DERECHO ADMINISTRATIVO

1

David González Martín

[1] The Government Bureau (1956), George Tooker.

0. NOTAS PARA ALUMNOS DE LA UNED

- **Derecho administrativo I**: Se realizaron los apuntes en el curso 2024-2025, basados en el manual *Derecho administrativo. Sistema de fuentes y organización administrativa*, de Silvia del Saz y Xabier Arzoz. Se corresponde con los temas 1 al 12 de estos apuntes (partes 1 y 2). Se debe atender a las siguientes consideraciones:
    - El tema 1 está poco desarrollado en los apuntes, por entender que muchos de los conceptos allí expuestos son posteriormente desarrollados en varias partes posteriores del manual, sin embargo quizá un desarrollo algo más amplio sea conveniente.
    - Los apartados 2, 3 y 4 del tema 6 del libro en los apuntes forman un tema aparte (12) al final de la segunda parte, ya que me parecía más sistemático estudiarlo de esa manera.
    - Los asuntos relativos al funcionamiento de los órganos colegiales (tema 7.4 del manual) y las universidades públicas no transferidas (tema 9.10 del manual) no son desarrollados en estos apuntes, fundamentalmente por una cuestión de falta de tiempo y pereza del redactor.

Es posible hacer sugerencias de cambio (corrección de fallos o erratas, mejoras en la redacción, ampliación de partes poco o nada desarrolladas, actualizaciones por cambios legislativos o docentes…) en este documento de google docs. Todas ellas son bienvenidas y agradecidas.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. CONCEPCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Para la **concepción estatutaria** la administración pública es sobre todo un sujeto, más que una función o actividad. Como consecuencia, entiende el derecho administrativo como el conjunto de normas que se aplican a dicho sujeto. Sin embargo, esta concepción adolece de una serie de problemas que se han venido acentuando desde finales del siglo pasado:

- Definición circular: La administración es aquello a lo que se aplica el dcho administrativo y el dcho administrativo el dcho que se aplica a la administración.
- Existen órganos fuera de la administración pública para los que rige el derecho administrativo: Gobierno, órganos constitucionales, corporaciones, universidades…
- Las administraciones públicas también pueden actuar con arreglo al derecho privado en determinados ámbitos

Las **concepciones funcionales y materiales**, en cambio, atienden a una definición autónoma de la actividad administrativa, sin reparar en quién es su autor.

Por su parte, en el **ámbito procesal** la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) combina criterios subjetivos, materiales y funcionales para delimitar su ámbito competencial, que comprende:

- Actuación de las administraciones públicas cuando esté sujeta al dcho admin.
- Actuaciones procedentes de órganos constitucionales que constituyan una actividad materialmente administrativa
- Actuaciones de corporaciones de derecho público y de los concesionarios de servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas.

1.2. PARTES Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Dentro del derecho administrativo podemos distinguir:

- **Parte general**: Desarrolla y fija los principios y las estructuras generales y transversales que serán aplicables a todos o muchos de los sectores de la actividad administrativa. Necesaria para facilitar la labor legislativa y para garantizar un tratamiento común a todos los administrados (como exige la CE).
- **Parte especial:** Comprende las regulaciones de los sectores concretos de la actividad administrativa.

Una de las principales características del derecho administrativo es la **dispersión de sus fuentes**, que no están recogidas en un código único como ocurre en otras materias, sino diseminadas en múltiples leyes. Las fundamentales son la Ley del procedimiento administrativo común (LPAC) y la Ley del régimen jurídico del sector público (LRJSP), a las que se pueden añadir la Ley de bases del régimen local (LBRL), la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa (LJCA), la ley de contratos del sector público (LCSP), la ley general de subvenciones (LGS), la ley del patrimonio de las administraciones públicas (LPAP) y la ley de expropiación forzosa (LEF), entre otras.

PARTE I

FUENTES

[2]

[2] Exploración de las fuentes del río Orinoco (1959), Remedios Varo

2. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

2.1. INTRODUCCIÓN

Las **fuentes del derecho** son los cauces por los que se crean y expresan las normas jurídicas. Estas normas, por definición, tienen una vocación de generalidad, pero se pueden usar las mismas formas o tipologías para adoptar decisiones o medidas de carácter singular, que se agotan en un acto de aplicación. Las fuentes del derecho en nuestro ordenamiento son mayoritariamente escritas, con excepción de la costumbre y de los principios generales del derecho.

Como **particularidad** de las fuentes **del derecho administrativo** se puede destacar el protagonismo de las normas reglamentarias, pero también la profusa utilización de todas las demás fuentes, lo que incrementa la complejidad y posibilidad de conflictos internormativos.

Es característica central de nuestro sistema de fuentes su **naturaleza jerárquica** que se puede resumir en los siguientes niveles que se desarrollarán a continuación:

- Constitución, tratados internacionales, derecho de la unión europea.
- Leyes y normas con rango de ley.
- Reglamentos y normas con rango reglamentario (temas 3 y 4).
- Costumbre.
- Principios generales del derecho.
- Jurisprudencia.

2.2. LA CONSTITUCIÓN

Es la norma fundamental y suprema del ordenamiento jurídico.

- **Fundamental:** Crea los poderes del estado, los organiza y establece sus límites.
- **Suprema:** Establece el sistema de fuentes formales del Derecho (norma de normas). En el plano formal esto implica que ninguna norma puede contradecir o modificar la Constitución (excepto por el procedimiento de reforma que ella misma contiene) y en el plano material que todos los ciudadanos y poderes públicos tienen obligación de cumplirla. También hay una obligación de interpretación de todo el sistema jurídico en conformidad con la CE.

2.3. LA LEY

Después de la Constitución la ley es la norma suprema del ordenamiento jurídico en cuanto **expresa la voluntad popular a través de los órganos constitucionales a los que se ha atribuido potestad legislativa** (las Cortes Generales y los parlamentos autonómicos) los cuales pueden ejercerla en pleno o en comisión previa delegación de la cámara (con las excepciones previstas en la CE).

Algunos autores establecen una diferencia entre ley formal y ley material, siendo la **ley material** aquella en la que efectivamente se regula una norma jurídica y la **ley formal** aquella que tiene forma de ley pero se usa para un acto puntual (como la ley que dio nacionalidad española a las víctimas de los atentados del 11 de marzo) pues precisamente es necesaria una norma con fuerza legal para exceptuar una ley. Sin embargo a efectos jurídicos la única perspectiva relevante es la formal, pues toda ley tiene la misma validez y rango.

La Constitución hace referencia a **dos tipos de leyes: leyes ordinarias y leyes orgánicas**. Se diferencian en su procedimiento de aprobación (mayoría simple las ordinarias, mayoría absoluta las orgánicas) y por estar ciertos ámbitos constitucionalmente reservados a ley orgánica, que son:

- Derechos fundamentales y libertades públicas
- Estatutos de autonomía
- Régimen electoral general
- Los demás previstos en la CE (autorización de tratados que impliquen cesiones de competencias constitucionales, regulación de los órganos constitucionales y en general materias sobre las que se persigue un mayor consenso social).

Desde la doctrina ha existido cierto debate en torno a la **interpretación** de la naturaleza de estas categorías de ley, que se resumen en las siguientes posturas:

- **Concepción procedimental**: Considera que la exigencia de una mayoría especial no implica un tipo distinto de ley; la ley es única y diversos sus procedimientos de elaboración.
- **Concepción formal:** Considera la ley orgánica una fuente distinta y jerárquicamente superior a la ley ordinaria. La forma orgánica otorgaría este rango a toda norma aprobada mediante este procedimiento, independientemente de su contenido. Rechazable a muchos niveles.
- **Concepción material:** La adoptada por el TC. Partiendo de un rechazo a la concepción formal, se basa en que la ley orgánica tiene que limitarse a las materias reservadas a la misma en la CE. Si se incluye en una ley orgánica algún precepto fuera de este ámbito debe señalarse su carácter ordinario en las disposiciones adicionales de la misma ley. Sin embargo si no se hiciera esto, mientras que para la concepción procedimental la derogación de preceptos no orgánicos debería ser automáticamente válida por una ley ordinaria (*lex posterior derogat priori*) el TC afirma que no es posible desconocer la forma orgánica de la que se ha revestido una ley mientras no haya un pronunciamiento del propio TC. Hasta entonces prevalecerá la regulación contenida en la ley orgánica sobre la ordinaria.

Por otro lado existen una serie de **leyes con características particulares**, como:

- Ley orgánica de aprobación o reforma de los Estatutos de Autonomía: Tiene la doble condición de ley estatal y autonómica.
- Ley de presupuestos generales: La elaboración y propuesta corresponde en exclusiva al Gobierno y éste se puede oponer a cualquier enmienda que suponga aumento de gasto o disminución de los ingresos. Tiene una vigencia anual prorrogable. No puede crear tributos, aunque puede modificarlos si la ley tributaria en cuestión así lo prevé. El TC ha tenido que poner límites al contenido posible de esta ley para evitar que el Gobierno utilice este procedimiento especial para regular

cuestiones ajenas a la materia presupuestaria (ahora incluidas en la llamada “ley de acompañamiento”).
- Otras: ley de bases, ley básica, ley marco, ley de armonización.

2.4. LAS DISPOSICIONES GUBERNAMENTALES CON RANGO DE LEY

Aunque no es el principal ostentador del poder legislativo, **el gobierno puede dictar normas con rango de ley** en tres **supuestos**: legislación delegada (decreto legislativo), legislación de urgencia (decreto ley) y legislación de excepción (RD de estado de alarma). En todos los casos **requieren de una validación previa o posterior de las Cortes Generales** como titulares del poder legislativo.

El decreto legislativo

Se trata de un decreto con rango de ley que elabora el gobierno por **mandato previo de las Cortes**. Éstas sólo pueden delegar esta potestad al Gobierno (el cual no puede subdelegar) y se ha de establecer un plazo y una materia determinadas (estando excluidas las reservadas a ley orgánica). Existen varios **tipos de legislación delegada**:

- **Texto articulado**: Las Cortes deciden remitir al aparato gubernamental la elaboración de una ley de alta complejidad o especificidad técnica. Para ello se aprueba una **ley de bases** (dirigida al Gobierno, no a la población) donde se marcan los límites y principios que deberá respetar la ley final, la cual se denominará texto articulado, ya de aplicación directa. Si el Gobierno sobrepasa o infringe lo dispuesto en la ley de bases se podrá aplicar (por el TS, aunque hay polémica sobre por qué no el TC) la **doctrina del *ultra vires***, decayendo la norma al rango reglamentario, parcialmente o en su totalidad.

- **Texto refundido**: Las Cortes ordenan al gobierno unificar una serie de textos legales dispersos sobre una materia, dando lugar a un texto refundido. La **ley ordinaria** que delega puede autorizar únicamente a unificar o también regularizar, aclarar y armonizar. En cualquier caso implica una cierta interpretación por parte del Gobierno.

- **Adaptación normativa**: Principalmente durante el ingreso de España en la Comunidad Europea.

La CE habla también de posibles **formas adicionales de control** en las leyes de delegación, aunque no queda muy claro cuales pudieran ser estas formas.

El decreto-ley

Es el procedimiento por el cual el Gobierno puede dictar una norma con rango de ley en situaciones de urgencia, pero está limitado en varios aspectos:
- Requisito de una **situación de extraordinaria y urgente necesidad**: Aunque son términos muy interpretables tiene que existir una justificación de la misma. Existen

casos de declaración de inconstitucionalidad por no cumplir este presupuesto habilitante.

- **Efectos provisionales**: Por si mismos tienen una vigencia de 30 días, requieren una posterior convalidación de las Cortes para convertirse en indefinidos (sin convertirse en ley pero con la misma fuerza). Aunque no hayan sido convalidados, los efectos producidos durante su vigencia son plenamente legítimos. Existe también la opción posterior de volverlos a tramitar como proyecto de ley con procedimiento de urgencia, para añadir las enmiendas de otros grupos políticos.
- **Limitación material**: No pueden afectar a una serie de temas muy similares (aunque no idénticos) a los reservados a ley orgánica.

El Real Decreto de declaración del estado de alarma

Previsto en la CE, **la jurisprudencia constitucional le ha reconocido valor de ley** debido al contenido y eficacia de las medidas que puede incluir, las cuales pueden suspender disposiciones legales. Es necesario que especifique ámbito territorial, efectos y duración, que no podrá exceder de 15 días, necesitando para la prórroga la autorización del Congreso. Hay disenso doctrinal respecto a esta decisión de otorgarle rango de ley y hay quien dice que se podrían explicar sus efectos de desplazamiento temporal de la legalidad sin recurrir a este extremo.

2.5. EL DERECHO INTERNACIONAL

El instrumento principal del derecho internacional es el **tratado internacional** que tiene una doble vertiente: como fuente de derecho internacional (regulada en las Convenciónes de Viena) y como fuente de derecho español por el procedimiento reconocido en la CE y la ley de tratados y acuerdos internacionales. Por lo tanto, los tratados internacionales suscritos por España **forman parte del ordenamiento interno y son de aplicación directa** a menos que su texto indique lo contrario.

Dependiendo de la materia sobre la que versen, la CE impone diferentes **requisitos para su aprobación**:

- Cesión de competencias constitucionales a una organización internacional: ley orgánica.
- Político, militar, territorial, obligaciones financieras, derechos y libertades fundamentales o que impliquen medidas legislativas: ley ordinaria.
- Resto de tratados: no necesitan aprobación de las Cortes, pero éstas han de ser informadas.

Además, la firma de un tratado que contravenga en algún punto la CE implica necesariamente la previa modificación de la misma por los cauces previstos. Por eso algunos opinan que los tratados internacionales tienen un rango intermedio entre la ley y la CE, puesto que no pueden contradecirla. En cualquier caso, son **normas supralegales**.

En derecho administrativo el derecho internacional tiene una **importancia menor** en comparación con otras fuentes, destacando los tratados del Consejo de Europa (Convenio

europeo de derechos humanos, carta europea de la autonomía local, carta europea de lenguas regionales) y otros sobre medio ambiente (convenio de Aarhus).

Aparte del tratado existen **otras vías de recepción del derecho internacional**, básicamente reglas acordadas por organizaciones y organismos internacionales sobre asuntos técnicos. Para algunos autores se trata de manifestaciones de un derecho administrativo global. Podemos mencionar en este sentido la gestión de pasajeros, personal de vuelo y aeropuertos o la regulación del mercado de valores. Se trata en general de recomendaciones (soft law) que se pueden hacer obligatorias, por ejemplo por orden ministerial.

2.6. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Más que una fuente de derecho se puede considerar un **ordenamiento autónomo**, en el que podemos distinguir:

- **Derecho primario**: Formado por los tratados constitutivos de la UE, la carta de derechos fundamentales de la UE y los distintos tratados de adhesión de los Estados miembros.
- **Derecho secundario**: El emanado de las instituciones de la UE, que puede adoptar distintas formas: vinculantes (reglamento, directiva, decisión) y no vinculantes (dictamen, recomendación)

Este derecho tiene unas **características** propias:

- Tienen **validez inmediata**, sin necesidad de aceptación por parte del Estado miembro (excepto los tratados de adhesión)
- **Prevalece sobre las normas internas**. Todo órgano judicial o autoridad que considere que una norma interna es incompatible con una disposición de derecho de la UE debe abstenerse de aplicarla. Si un juez tiene dudas tiene que elevar una cuestión prejudicial al TJUE y si un Estado considera que se ha adoptado fuera de las competencias de la UE debe impugnarla ante el mismo tribunal.
- Dispone de un **sistema jurisdiccional propio y completo**: El TJUE, compuesto por el tribunal de justicia y el tribunal general. Dirimen las cuestiones basándose únicamente en el derecho de la Unión. Los órganos judiciales nacionales están obligados a colaborar con él.

Veremos algunas **formas** que puede presentar la legislación europea:

- **Reglamento de la UE**: Es la modalidad de regulación más intensa y centralizadora, y se caracteriza por ser **directamente aplicable**. No genera problemas de incorrecta recepción ya que no necesita ninguna intervención de los Estados miembros para su efectividad.
- **Directiva de la UE**: Modalidad de regulación en la que **se obliga al Estado miembro a un resultado determinado, pero dejando a su elección la forma y los medios para lograrlo**. Esta operación recibe el nombre de **transposición**. Es un instrumento para la progresiva convergencia de las regulaciones nacionales, aplicado sobre todo al funcionamiento del mercado interior, pero también a temas de política social y cooperación judicial. La obligación de la transposición implica una

incorporación efectiva de su contenido (y no una mera compatibilidad formal o ausencia de contradicción) que se mide desde la perspectiva de los individuos sujetos a la jurisdicción del respectivo Estado. Si la directiva contiene obligaciones precisas e incondicionales, una vez expirado el plazo de transposición los particulares podrán reclamarlas al Estado directamente, no así el Estado a los particulares o los particulares entre sí.

- **Decisión de la UE** dirigida a todos los estados miembros: Instrumento flexible que, dependiendo de sus efectos, puede operar al modo de una directiva o de un reglamento.

2.7. LA COSTUMBRE

La costumbre se establece como la **primera fuente supletoria de las normas escritas y solo se aplica en defecto de éstas**. Además requiere de dos elementos para constituirse:

- Práctica duradera e ininterrumpida
- Convicción de que constituye una obligatoriedad (*opinio iuris*)

Sin embargo es **escasa su relevancia** actual, y se ve más limitada aún en el ámbito del derecho administrativo: porque hay materias con reserva constitucional de ley o reserva legal de reglamento (sanciones, subvenciones), porque una entidad pública no puede fundamentar en la costumbre sus poderes o consecuencias y porque la administración tiene la capacidad de tomar decisiones autónomas que no han de basarse en la costumbre sino en criterios de oportunidad y eficiencia.

Cuestión diferente son las ocasiones (aunque también escasas) en las que el propio **derecho positivo se remite a la costumbre**, como en el caso de los concejos abiertos, las comunidades de regantes y el uso de los bienes comunales.

2.8. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Son **fuente supletoria de segundo grado, se aplican solo en defecto de ley y de costumbre**. Tienen relevancia ya que implican que la actuación administrativa tiene que guiarse por ciertos parámetros incluso en los espacios que, en principio, la ley deja a la decisión de la administración. Podemos mencionar una serie de características:

- Para aplicarlos existe un problema inicial de **identificación** (ya que en principio no están escritos) que corresponde a la doctrina académica y la jurisprudencia.
- **No pueden aplicarse en ámbitos con reserva de ley** o de reglamento.
- Tienen una mayor **apertura y flexibilidad** que las normas escritas, no determinan una posibilidad única de actuación.
- Se rigen por los **principios de ponderación** (si hay conflicto entre varios principios) **y de optimización** (si no hay conflicto).

Sin embargo, especialmente en la legislación española, ha habido una fuerte **tendencia a positivizar** los principios generales del derecho, con lo cual en cierta manera pierden dicho estatus y **adquieren el rango de la norma que los incorpora** explícitamente al ordenamiento (eliminándose con ello el problema de la identificación). Así ha ocurrido

profusamente en la **Constitución** y también en la legislación administrativa, enumerándose en la **LRJSP (Ley del régimen jurídico del sector público)** los principios generales por los que se debe guiar la administración, que se estudiarán en otro tema.

A diferencia de los principios generales del derecho que aparecen positivizados en la Constitución, que son de aplicación directa, **los principios rectores de la política económica y social** requieren la intervención preceptiva del legislador y solo pueden ser alegados de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

2.9. LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia es el conjunto de resoluciones que dictan los órganos jurisdiccionales y, más específicamente, aquellas **resoluciones judiciales que constituyen fuente (complementaria) de derecho** y que fijan como ha de ser la interpretación posterior del mismo. Según el CC es el Tribunal Supremo, cuando reitera un posicionamiento generando doctrina, la única fuente de jurisprudencia, sin embargo podemos afirmar que es un criterio desfasado ya que es indudable en la actualidad la existencia de muchos otros órganos jurisdiccionales que crean jurisprudencia:

- **Tribunales internacionales:** Cualquier juez o tribunal está facultado para instar la formación de jurisprudencia europea sobre derecho de la unión mediante la elevación de una cuestión prejudicial al TJUE. El TEDH también fija la interpretación normativa sobre derechos fundamentales.

- **Tribunal Constitucional**

- **Tribunal Supremo:** En el ámbito del derecho administrativo puede sentar jurisprudencia mediante dos cauces:
    - **Recurso contencioso-administrativo:** Requiere reiteración.
    - **Recurso de casación:** Para presentarlo se precisan dos elementos: una concreta infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia y que exista un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (por inexistencia de la misma, carácter contradictorio o apartamiento deliberado de la existente por considerarla errónea). Las sentencias de estos recursos fijan jurisprudencia automáticamente, sin necesidad de reiteración, pues están dirigidas expresamente a este objetivo.

- **Tribunales Superiores de Justicia:** La ley les atribuye la resolución de **recursos de casación respecto a la infracción de normas emanadas de la CA**. No hay una mención explícita de que estas sentencias vinculen a los órganos judiciales inferiores, pero esta parece la lógica que subyace al proceso y el TC ha admitido la constitucionalidad de la creación de jurisprudencia por el recurso de casación.

3. EL REGLAMENTO

3.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

Los reglamentos son normas de **rango inferior a la ley** y que emanan de una pluralidad de fuentes materiales: los **poderes ejecutivos** del Estado y las CCAA, las **entidades locales** y **otras entidades públicas con potestad normativa** (territorios forales, universidades, colegios profesionales, autoridades administrativas independientes).

A lo largo del ordenamiento jurídico se usan múltiples expresiones que hacen referencia a estas normas pero atendiendo a la CE podemos distinguir entre:

- **Reglamentos en sentido estricto**: Los aprobados por el Gobierno de la nación o de las CCAA
- **Disposiciones administrativas**: Los aprobados por órganos distintos del Gobierno.

Utilizan **formas diversas de exteriorización** que suelen indicar la condición de su autor (real decreto, orden ministerial, orden de consejero, estatuto… aunque todas estas formas pueden incluir actos individuales no reglamentarios) y están sometidos al **principio de jerarquía**, de tal forma que los reglamentos de los órganos administrativos inferiores no pueden contradecir a los superiores.

Reglamento Vs Ley

Ambos son instrumentos normativos con legitimidad democrática, pero mientras que la de la ley es de primer grado (la aprueban los representantes de los ciudadanos), en el reglamento hablamos de **legitimidad democrática de segundo grado**, pues es atribuida al Gobierno. Además en el procedimiento legislativo están incluidas todas las fuerzas políticas, pero en el reglamentario las fuerzas minoritarias están ausentes.

Esta menor legitimidad democrática es la que justifica las diferencias entre ley y reglamento:

- **Nivel jerárquico inferior** del reglamento
- **Suplencia con otras técnicas** (cauces para la participación ciudadana durante la tramitación de los reglamentos, necesidad de informes…)
- **Control judicial pleno** (a diferencia de las leyes que solo tienen el control del TC al que no pueden acceder los particulares directamente)

Reglamento Vs Acto administrativo

Mientras que los reglamentos son normas los actos administrativos son **decisiones singulares y concretas**. Se pueden distinguir mediante varios criterios:

- **Criterio consuntivo:** El principal y único que se cumple en todos los casos. Los actos administrativos se agotan con su aplicación, mientras que el reglamento tiene una vigencia indefinida y se puede aplicar a un número ilimitado de supuestos.
- **Destinatario:** Los actos administrativos suelen tener un único destinatario (determinado o determinable) y los reglamentos una pluralidad, pero existen actos administrativos que afectan a una pluralidad de personas y que reciben el nombre de **actos administrativos generales** (adib. convocatoria de oposición).

- **Duración:** Los actos administrativos suelen ser puntuales y la vigencia de los reglamentos es indefinida. Sin embargo también existen actos administrativos de vigencia prolongada o indefinida, llamados **actos administrativos de tracto sucesivo** (nombramiento de funcionario, título académico…)

Reglamento Vs Orden de servicio

Las instrucciones u órdenes de servicio (pueden recibir tb otros nombres como circulares, directrices…) son actos jurídicos de **eficacia meramente interna** (a diferencia de los reglamentos que tienen eficacia externa), no vinculan a los particulares y por lo tanto no son propiamente normas, ni están incluidas en el ordenamiento, ni están sometidas a las formalidades de los reglamentos.

Por ello si un órgano inferior incumple una orden de servicio, no infringe el ordenamiento jurídico, sino el principio de jerarquía; y esto no implica la invalidez del acto aunque sí puede acarrear responsabilidad disciplinaria.

Mientras que los reglamentos tienen que ser publicados, las instrucciones, con caracter general, no tienen esta obligación, excepto aquellas que supongan una interpretación del derecho o que tengan efectos jurídicos (ley de transparencia 19/2013).

3.2. LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

El objeto de la potestad reglamentaria

En principio el reglamento **solo puede intervenir en su área de objeto, que es el ámbito administrativo**, aunque esta noción es poco precisa. Con carácter general las normativas reglamentarias están excluidas del derecho privado, exceptuando el régimen de los registros (administración de derecho privado) y las áreas en las que una ley lo habilite explícitamente.

La reserva de ley (reserva material)

Se hace referencia con esta expresión a las numerosas **materias que la Constitución exige que sean reguladas por ley**, con muy diversas expresiones (*la ley regulará, la ley fijará, solo por ley, mediante ley*...). Sin embargo otras expresiones (*de acuerdo con la ley, con arreglo a la ley*) solo indican adecuación, no la reserva de ley. Para algunos autores la Constitución establecería una suerte de reserva general de ley, por la cual la administración debe contar siempre con una previa habilitación legal, pero resulta poco defendible.

El mandato constitucional de reserva de ley tiene un **doble destinatario**:

- El legislador: No puede delegar sus funciones en éstas áreas (excepto los procedimientos ya vistos en los que protagoniza un control previo o posterior: el decreto legislativo y el decreto-ley). Su infracción la controla el TC.
- La administración: No puede aprobar reglamentos que vulneren la reserva. Su infracción la controla la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo general la reserva de ley **no implica un veto absoluto a la potestad reglamentaria**, más bien que esta no puede constituir una actividad normativa libre, sino únicamente un desarrollo normativo de lo establecido en la ley (que por tanto ha de existir previamente). Solo el ámbito penal mantiene una concepción absoluta de la reserva de ley (orgánica) (aunque incluso en este área hay remisiones administrativas, adib. limite de emisiones…)

Existen algunas **excepciones o modulaciones** a la reserva de ley, principalmente en las ordenanzas locales y las normas forales, que cuentan con fundamento constitucional para desarrollar potestades tributarias y sancionadoras, por lo general reservadas a las leyes.

La primacía de la ley (reserva formal)

Hace referencia al **rango superior de la ley respecto del reglamento** y como, por tanto, en caso de conflicto prevalece la primera. Esta situación se da porque la ley puede regular cualquier materia (no hay un ámbito reservado al reglamento e inaccesible para la ley, excepto supuestos muy específicos: normas forales, circulares del Banco de España).

Por el desarrollo de la actividad normativa, una misma área puede cambiar su rango de regulación, dándose distintas situaciones:

- **Elevación de rango** (congelación de rango): Se produce cuando se aprueba una ley que regula un área (sin reserva de ley) en la que previamente regía un reglamento.
- **Degradación de rango** (deslegalización): Se produce cuando se deroga una ley de un ámbito sin reserva de la misma y se produce un vacío legislativo, abriendo la puerta a la regulación reglamentaria.
- **Mantenimiento de rango:** Se modifica por una disposición con rango de ley (generalmente decreto-ley) lo dispuesto en una disposición de rango reglamentario sin alterar dicho rango (tiene que ser mencionado explícitamente).

Los principios generales del derecho

La potestad reglamentaria (igual que la legislativa) está limitada por los principios generales del dcho positivizados en la Constitución, como:

- **Irretroactividad:** En ningún caso pueden ser retroactivas las disposiciones sancionadoras no favorables, ni las restrictivas de derechos individuales (CE). Además, para el resto de efectos, la retroactividad del reglamento requiere de una habilitación legal explícita (excepto casos particulares, principalmente cuando es favorable al interesado y no lesiona intereses legítimos de terceros)

- **Jerarquía normativa**: Ninguna disposición administrativa puede vulnerar los preceptos de otra de rango superior.

- S**eguridad jurídica**: Claridad y ausencia de confusión normativas, expectativa razonable de cuál va a ser la actuación en la aplicación del Derecho.

- **Publicidad**: Las normas reglamentarias han de publicarse en el boletín oficial correspondiente para que surtan efecto.

3.3. TIPOS DE REGLAMENTOS

- **Reglamentos secundum legem**: También llamados **reglamentos ejecutivos** (aunque en sentido amplio todos los reglamentos son ejecutivos pues se atribuyen a la fx ejecutiva del Gobierno). Son aquellos que están directamente **ligados a una ley a la que desarrollan**, pormenorizan, complementan, aplican o ejecutan. A veces requieren una habilitación de la propia ley (en materias con reserva de ley o de derecho privado), pero generalmente estas habilitaciones son opcionales, aunque también permiten modular el alcance de la regulación reglamentaria o permitir su aprobación por algún ministro/consejero en vez del Gobierno en pleno.

- **Reglamentos praeter legem:** También llamados **reglamentos independientes**, son aquellos dictados en un **ámbito en el que no existe una ley preexistente** ni hay reserva de ley. Controvertidos para algunos autores minoritarios.

- **Reglamentos contra legem**: También llamados **reglamentos de necesidad**, se concibieron como instrumentos para situaciones de necesidad no previstas en el ordenamiento, en las que el principio de legalidad quedaría temporalmente suspendido permitiendo reglamentos contrarios a la ley. Sin embargo su pertinencia a día de hoy es muy discutible debido a la gran mejora de las comunicaciones, los poderes concedidos a los municipios y, sobre todo, la figura del decreto-ley que permite básicamente lo mismo.

3.4. LOS TITULARES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

La Constitución otorga la potestad reglamentaria original al Gobierno, lo cual ha sido **interpretado de forma amplia por el TC**. La **ley 50/1997 del Gobierno (LG)** desglosa la potestad reglamentaria de cada órgano del Gobierno:

- **Presidente del Gobierno**: Mediante **Real Decreto** crea, suprime o modifica los ministerios y las secretarías de estado.
- **Consejo de ministros:** Mediante **Real Decreto** aprueba los reglamentos ejecutivos y las demás disposiciones reglamentarias que procedan (**carácter general**). También crean, modifican y suprimen los órganos directivos de los ministerios.
- **Ministros**: Mediante **Orden Ministerial** pueden ejercer la potestad reglamentaria en **reglamentos técnicos** sobre materias limitadas a su ministerio. La LPAC contempla también la posibilidad de habilitar excepcionalmente mediante ley a un ministro para dictar reglamentos ejecutivos. Los reglamentos que afecten a varios ministerios se aprobarán en orden ministerial del ministro de la presidencia.
- Comisiones delegadas: NO tienen potestad reglamentaria.

Además el TC ha afirmado que, **aunque la titularidad de la potestad reglamentaria no es delegable, si lo puede ser su ejercicio** (aplicando el principio de desconcentración), con lo que se amplía el rango a otros órganos de la administración general del estado (AGE). En el caso de los reglamentos ejecutivos tendrán que ser habilitados por ley y con carácter excepcional.

Por su parte, **las CCAA gozan de autonomía también en el ámbito de la potestad reglamentaria**, pero la mayoría han optado por un modelo análogo al de la AGE, en el que el **Estatuto de Autonomía** atribuye la potestad reglamentaria originaria al órgano de gobierno autonómico sin impedir expresamente que las leyes confíen desarrollos reglamentarios específicos a una consejería u órgano inferior.

3.5. EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

El procedimiento de la AGE viene recogido en la LG y exige una serie de trámites y requisitos que se agrupan en las siguientes fases:

- **Consultas y estudios previos**: Cuantos se estimen convenientes y al menos una consulta pública a los sujetos potencialmente afectados y las organizaciones más representativas. Se realizan previamente a la redacción del texto. Es prescindible, motivándolo en la MAIN, en los siguientes casos:
    - Normas presupuestarias u organizativas
    - Normas sin impacto significativo en la actividad económica y que no impongan obligaciones relevantes
    - Cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen
    - En el procedimiento de urgencia
- Memoria del análisis de impacto normativo **(MAIN)**: Realizado por el centro directivo competente, contendrá: oportunidad de la propuesta, alternativas contempladas, análisis jurídico, adecuación de competencias, cargas administrativas, principales aportaciones de la consulta pública e impactos económico, climático y de género.
- **Informes y dictámenes preceptivos y estudios y consultas convenientes:** Los recabará el centro directivo competente, los preceptivos se deberán emitir en 10 días o en 1 mes si es a otra administración o un organismo dotado de especial autonomía. Serán informes preceptivos:
    - Informe de la secretaria general técnica de los ministerios proponentes
    - Informe del Ministerio del que dependa la función pública (Hacienda y administraciones públicas): cuando afecte a la organización administrativa de la AGE, al regimen de personal o a la inspección de servicios
    - Informe del Ministerio del que dependa la política territorial (Hacienda y administraciones públicas)
    - Otros: De la agencia española de protección de datos, del CGPJ o del consejo fiscal, cuando se trate áreas que les competan.
- **Audiencia e información públicas:** Cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, se publicará el texto en la página web correspondiente. También podrá recabarse directamente la opinión de las organizaciones representativas reconocidas por la ley. Tendrá un plazo mínimo de 15 días hábiles. Podrá omitirse en los siguientes casos:
    - Disposiciones presupuestarias
    - Disposiciones que afecten a órganos y autoridades del Gobierno
    - Cuando concurran graves razones de interés público que lo justifiquen.
- **Dictamen del Consejo de Estado (CdE)**. Cuando se estime conveniente y en todo caso en los supuestos preceptivos:
    - Reglamentos ejecutivos
    - Reglamentos que desarrollen tratados internacionales o derecho de la UE.

- **Aprobación:** En el caso de que sean RD del consejo de ministros, la propuesta se someterá a la comisión general de secretarios de estado y subsecretarios y posteriormente se llevará al consejo de ministros para su aprobación.

El procedimiento de **tramitación urgente** puede aplicarse para que la norma entre en vigor en el plazo exigidos para transposiciones de directivas comunitarias o en otras circunstancias extraordinarias que no se hubieran podido preveer. Implica:

- Reducción de los plazos previstos a la mitad de tiempo
- Supresión del requisito de consulta pública (no el de audiencia e información)
- Posibilidad de continuar con el procedimiento cuando un informe preceptivo no se haya emitido en plazo, sin perjuicio de su eventual consideración e incorporación posteriores.

La discusión sobre la competencia acerca del **procedimiento de aprobación de los reglamentos de las CCAA** ha sido intrincada y ha implicado varias fases legislativas y de pronunciamientos del TC. Finalmente la jurisprudencia estableció que el legislador estatal puede intervenir en estos procedimientos; no imponiendo una regulación uniforme pero sí obligando a ciertas garantías que los vertebran mínimamente. En concreto todas las comunidades deben incluir:

- Audiencia a los ciudadanos afectados y consulta pública
- Sujeción a los principios de buena regulación
- Evaluación normativa periódica
- Dictamen preceptivo del CdE o del órgano autonómico consultivo equivalente (solo dos comunidades no cuentan con uno, Cantabria y Extremadura)

3.6. LA INVALIDEZ Y CONTROL DE LOS REGLAMENTOS

La **sanción general** para los reglamentos que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior es la **nulidad de pleno derecho**, a diferencia del caso de los actos administrativos, que es la anulabilidad. La gravedad de la existencia de una norma infractora del ordenamiento, que se puede multiplicar en una infinidad de actos, no es compatible con la limitación temporal que implica la anulabilidad

Sin embargo, respecto a los **reglamentos con vicios procedimentales** (y no materiales), la jurisprudencia es **más flexible**, aunque no unánime en cómo se deben tratar:

- Línea minoritaria (correcta para los autores): Considera que no se ha de aplicar nulidad si no producen indefensión o el resultado es adecuado e irremplazable. O bien mantienen temporalmente la disposición declarada nula hasta que se produzca la subsanación del defecto formal.
- Línea mayoritaria: En caso de vicios procedimentales **solo admite el recurso directo** (ante la propia norma) y no el indirecto (ante los actos basados en ella), **acotando el plazo de impugnación a 2 meses** tras su aprobación, protegiendo así la seguridad jurídica. Se exceptúan los reglamentos aprobados por órgano manifiestamente incompetente y los aprobados con omisión clamorosa y absoluta del procedimiento.

La declaración de nulidad de un reglamento supone su **expulsión del ordenamiento jurídico** y podrá así mismo determinar qué efectos producidos en el pasado se mantienen, cuáles deberán ser suprimidos y cuáles podrán fundamentar una indemnización. **Como regla general los actos firmes subsisten** (por seguridad jurídica), excepto cuando la infracción de la norma se transmite directamente al acto de aplicación (adib. vulneración derechos).

La invalidez de las normas podrá dictarla la propia administración, los tribunales de lo contencioso-administrativo o el TC, por distintas vías que veremos a continuación:

<u>El control administrativo</u>

- **Revisión de oficio**: La propia administración puede dictar la nulidad de un reglamento, previo dictamen favorable del CdE o equivalente autonómico. Se diferencia de la derogación en que la nulidad tiene efectos hacia el pasado, con el límite de los actos firmes. Generalmente la revisión de oficio se realiza por el órgano directamente superior al que dictó la norma.
- **Recurso administrativo indirecto**: No son posibles los recursos administrativos directos contra la norma, pero sí recursos indirectos que se interponen contra un acto administrativo fundamentándose en la invalidez del reglamento. Podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición. Solo producen la anulación del acto, dejando vigente la disposición reglamentaria.

<u>El control judicial</u>

- **Inaplicación**: Los jueces y tribunales de cualquier jurisdicción y nivel no aplicarán los reglamentos contrarios a la CE, la ley o la jerarquía normativa. Esto se conoce como **excepción de ilegalidad** y solo produce efectos en el seno del procedimiento, no expulsa la norma del ordenamiento.
- **Recurso contencioso-administrativo** (plazo 2 meses):
    - **Directo**: Contra el reglamento. Su resolución favorable implica su nulidad.
    - **Indirecto**: Contra un acto administrativo dictado en aplicación del reglamento. Si el tribunal que dicta sentencia fuera competente también para un recurso directo, la misma sentencia anula el reglamento. Si no fuera competente y dicta sentencia firme estimatoria, deberá plantear una **cuestión de ilegalidad** ante el tribunal competente (si éste desestima no afecta a la sentencia firme ya dictada sobre el acto administrativo particular)

<u>El control constitucional</u>

- **Conflicto positivo de competencias**: Puede plantearse entre el Estado y una CA o entre dos CCAA y puede iniciarlo cualquiera de las partes. La sentencia del TC declarará la titularidad de la competencia controvertida y bien anulará o bien interpretará el reglamento que originó el conflicto. Rige el **principio de prevalencia** constitucional por lo que si el reglamento estuviera impugnado en un tribunal ordinario, se suspenderá el proceso hasta la declaración del TC y si éste lo anula se suspenderá por pérdida de objeto.

- **Impugnación de disposiciones normativas sin fuerza de ley de las comunidades autónomas**: Es una prerrogativa del Gobierno, que puede solicitar la suspensión de la disposición recurrida hasta que se pronuncie el TC, en un plazo máximo de 5 meses. También rige el **principio de prevalencia**.
- **Recurso de amparo**: Lo pueden interponer los afectados, el defensor del pueblo y el ministerio fiscal, ante reglamentos que vulneren los derechos y libertades fundamentales. La sentencia podrá declarar la nulidad del reglamento. En este caso rige el **principio de subsidiariedad**: para plantearlo el recurrente debe haber agotado previamente todos los medios de impugnación en vía judicial.

4. OTRAS NORMAS CON VALOR REGLAMENTARIO

4.1. INTRODUCCIÓN

Además del Estado y las CCAA, otras entidades públicas también dictan normas que comparten muchos elementos con el reglamento (rango normativo, régimen de invalidez, modalidades de control) pero no se acomodan plenamente al esquema ley-reglamento (poder legislativo - poder ejecutivo) y también difieren en su procedimiento de elaboración, función y relación con la ley (no están enfocadas en el desarrollo de la misma).

4.2. LAS ORDENANZAS LOCALES

La CE garantiza autonomía local a los municipios, las provincias y las islas y esta autonomía es **desarrollada en la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL)** e incluye la potestad para elaborar normas. Las restantes entidades locales (como las mancomunidades) pueden o no tener capacidad normativa según establezcan los respectivos estatutos de autonomía.

Sin embargo, la CE no especifica cuál ha de ser el **ámbito y alcance** de esta autonomía, por lo que tales cuestiones le corresponden al legislador, el cual sin embargo debe darle contenido efectivo (y no meramente de aplicación de la ley) que permita la intervención en el ámbito de los intereses locales, para así respetar el mandato constitucional. Este ámbito está definido en una serie de competencias que recoge la LBRL y que desarrolla la legislación sectorial.

Sin embargo hay dos cuestiones que, por estar sujetas a reserva de ley, han sido especialmente **controversiales: la potestad sancionadora y tributaria.** Atendiendo a la reserva de ley, las disposiciones locales deberían tener las mismas limitaciones que los reglamentos ejecutivos (limitarse a desarrollar lo dispuesto en las leyes) y esta fue la interpretación tradicional. Sin embargo se dieron una serie de argumentos en contra (históricos, pragmáticos, democráticos) entre los que destaca el institucional: despojar a las entidades locales de estas potestades es, en la práctica, reducir al mínimo su autonomía, que pasa a ser meramente teórica, y la autonomía local es un principio constitucional de igual rango que la reserva de ley. Por lo tanto **el TC,** a lo largo de diversas sentencias, **ha ido modulando el alcance de la reserva de ley en el ámbito local para hacerla compatible con la autonomía local.** No se llega a suprimir la exigencia de ley en materia sancionadora pero esta sólo debe fijar los criterios mínimos de antijuridicidad, sin definir los tipos de infracciones; y fijar también las clases de sanciones y sus cuantías máximas, sin especificar la sanción para cada grupo de ilícitos. Todo ello viene recogido en un nuevo título de la LBRL (IX) creado ex profeso.

La potestad normativa le corresponde al pleno municipal o al pleno de la diputación provincial. Las normas adoptadas pueden recibir distintas denominaciones: ordenanzas, planes urbanísticos, presupuestos, reglamentos orgánicos… En principio los bandos de los alcaldes no son normas administrativas (aunque hubo excepciones en el covid).

El **procedimiento de elaboración** tiene tres fases:

- Aprobación inicial por el pleno
- Información pública y audiencia a los interesados (plazo mínimo 30 días) para la presentación de reclamaciones y sugerencias.
- Resolución de las reclamaciones y sugerencias (incorporando al texto las admitidas) y aprobación definitiva por el pleno.
- Posteriormente han de publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia y ser comunicadas a la AGE o la CA. Su entrada en vigor es 15 días después de esta comunicación excepto los presupuestos y ordenanzas fiscales que entran en vigor de forma inmediata una vez publicados

4.3. LAS NORMAS FORALES

Entroncando directamente con la **garantía constitucional de la foralidad**, los **territorios históricos de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa tienen una doble naturaleza**: como entidades locales y como entidades políticas forales. Por ello, sus competencias tienen un doble origen:

- Como **entidades locales**, las que la **LBRL** asigna con carácter general a las diputaciones provinciales
- Como **entidades políticas forales**: Las que les atribuye el **Estatuto de Autonomía** y la **Ley Vasca de Territorios Históricos**, la cual realiza la distribución competencial entre la Comunidad Autónoma y los territorios forales. En concreto se atribuyen a estos trece materias entre las que destacan: régimen tributario, normas de sus órganos forales, montes, servicios forestales, vías pecuarias, pastos… En estos ámbitos de competencia exclusiva los TH tienen potestad normativa, reglamentaria, administrativa y revisora.

Los **órganos principales de los Territorios Históricos** son:

- **Juntas Generales**: Órgano de elección directa que ostenta la potestad normativa, eligen al Diputado general (presidente de la Diputación Foral), aprueban los presupuestos a propuesta de la Diputación Foral y controlan la acción de ésta. Sus miembros se llaman apoderados en Bizkaia y procuradores en Araba y Gipuzkoa.
- **Diputación Foral**: Órgano de gobierno que ejerce las funciones ejecutiva, administrativa y reglamentaria.

Dada la doble naturaleza comentada, el **sistema de fuentes foral** también es más complejo:

- **Rango normativo foral:** Aquellas normas que, dentro de las materias atribuidas, se aplican con preferencia a cualesquiera otras.
    - **Normas forales**: Aprobadas por las Juntas Generales
    - **Decretos forales normativos:** Serían análogos a los RD con rango de ley, se aprueban por la Diputación foral por delegación de las Juntas Generales o bien por razones de urgencia
- **Rango reglamentario:**
    - **Decretos forales**: Aprobados por el Consejo de Diputados, para desarrollar las normas forales y las leyes autonómicas y estatales, así como para aprobar las disposiciones de organización interna.

- **Decretos forales del Diputado General**: En Gipuzkoa al mismo nivel que los anteriores, en Bizkaia por debajo.
- **Órdenes forales**: Aprobadas por los diputados forales titulares de los departamentos (análogos a los ministros o consejeros)

La **naturaleza de las normas forales** ha sido ampliamente discutida al ser como hemos dicho de aplicación preferente a cualquier otra norma en las materias de su competencia exclusiva, en las que se relacionan directamente con la CE y el EA. Para algunos esto las convertiría en un reglamento autónomo (atribución de materia a norma no legal, ausencia de subordinación jerárquica a la ley, imposibilidad de que una ley posterior pueda modificar o derogar). Sin embargo el TC descarta al mismo tiempo que sean reglamentos autónomos como reglamentos ejecutivos, limitándose a afirmar su naturaleza singular de forma poco precisa. Argumenta que no son reglamentos autónomos dado que en materia fiscal deben atender a la estructura impositiva general del Estado así como a la coordinación y armonización fiscal, aunque pueden introducir diferencias impositivas sustantivas. Tampoco se pronuncia respecto al resto de competencias que parecen aún más autónomas.

Precisamente en la **autonomía fiscal** es donde existe una mayor problemática debido a la reserva de ley que atribuye la CE a la potestad tributaria. De forma análoga a lo comentado para las ordenanzas locales, se llega a la conclusión de que debe haber una **modulación de la reserva de ley para compatibilizarla con la foralidad**, también protegida constitucionalmente.

Al ser formalmente disposiciones de rango reglamentario, el **control judicial** de las normas forales en principio se producía siempre por vía contencioso-adminsitrativa. Sin embargo esto producía inestabilidad a nivel tributario y presupuestario, al estar al alcance de cualquier persona la impugnación de las normas fiscales, con largos procesos judiciales y fallos contradictorios. Por eso se decidió, solo para este ámbito de sus competencias, pasar el control directamente al Tribunal Constitucional, para lo que se tuvieron que reformar la LOPJ, la LOTC y la LJCA. Se previeron varios procedimientos específicos: el recurso contra normas forales fiscales, la cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales y el conflicto en defensa de la autonomía foral frente a las normas del Estado con rango de Ley. De este control directo por el TC se excluye el control de la legalidad ordinaria y de los demás parámetros de validez no constitucionales.

4.4. LAS NORMAS CORPORATIVAS Y UNIVERSITARIAS

Las universidades públicas, los colegios profesionales y las comunidades de regantes son e**ntidades de derecho público conformadas sobre una base personal** (miembros de la comunidad universitaria, profesionales, regantes). Si además la pertenencia es obligatoria para estas personas se denominan corporaciones (colegios y comunidades de regantes).

Las normas elaboradas por estas entidades tienen como **características singulares**:

- **Legitimidad democrática inferior** que provoca la necesidad de aprobación por parte de la Administración
- **Vigencia de las normas personal** y no territorial: los destinatarios son las personas que pertenecen a la entidad.

Estatutos de los colegios profesionales

Los colegios profesionales tienen personalidad jurídica propia y están recogidos en la CE y desarrollados por la **Ley 2/1974 de Colegios profesionales**. Están divididos territorialmente pero tienen también un Consejo General a nivel estatal, por lo que hay dos niveles de estatutos:

- **Estatutos Generales**: Elaborados por el Consejo General y sometidos a la aprobación del Gobierno a través del ministerio competente. Regulan múltiples aspectos: fines, órganos de gobierno, condición de colegiado, derechos y deberes, régimen económico, cuotas, sanciones (plantea problemas constitucionales)
- **Estatutos particulares**: Elaborados por cada colegio territorial para regular su funcionamiento, son aprobados por el Consejo General siempre que sean conformes al Estatuto General y la ley.

Estatutos universitarios

Las Universidades tienen personalidad jurídica y autonomía garantizada por la CE. Están reguladas por la **Ley Orgánica 2/2023 del sistema universitario (LOSU)**. Cada Universidad se rige también por su Ley de creación y por sus estatutos.

El estatuto es elaborado por el Claustro y aprobado por la CA. Se publica en el BOE y el boletín de la CA. En el caso de la UNED se aprueba por RD del Consejo de Ministros. En los estatutos se recogen: órganos de gobierno, normas electorales, derechos y deberes, régimen del personal, cuestiones financieras, funcionamiento de colegios mayores…

Estatutos de las comunidades de regantes

Las comunidades de usuarios de aguas tienen personalidad jurídica y vienen reguladas por el **texto refundido de la Ley de aguas**, cuando el propósito de uso es el riego se habla de comunidades de regantes.

Sus estatutos u ordenanzas son elaborados por los propios usuarios y los aprueba el organismo de cuenca o confederación hidrográfica correspondiente, el cual no podrá denegarlos ni modificarlos sin previo dictamen del CdE.

4.5. LAS NORMAS DE LAS ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES

La atribución de capacidad normativa a otros organismo públicos o incluso particulares es más controvertida, ya que no aparece recogida explícitamente en la CE y ésta atribuye exclusivamente al Gobierno la potestad reglamentaria. Sin embargo el TC ha avalado la posibilidad de desconcentrar esta potestad de dos formas: autorizando una eventual delegación del titular originario de la potestad o atribuyéndola directametne al órgano o entidad que resulte idóneo para ejercer esa función.

Entre estos órganos a los que se delega o atribuye capacidad reglamentaria destaca el fenómeno en auge de las administraciones independientes. Se trata de entidades creadas para ejercer una **supervisión externa** sobre sectores económicos o actividades

determinadas que necesiten de un **control que goce de independencia funcional y/o una gran especialidad técnica**. Las leyes pueden habilitar directamente a estas entidades a elaborar reglamentos que las desarrollen. Suelen tener **potestad sancionadora**.. Además el **Derecho de la Unión Europea ha exigido la independencia de varias entidades**, no solo frente al poder ejecutivo sino también frente al legislativo. Algunas administraciones independientes no cuentan con capacidad normativa (como el Consejo de transparencia y buen gobierno o la Autoridad independiente de responsabilidad fiscal). Ahora veremos a las principales que sí la tienen.

El Banco de España

Entidad con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, regulada por **Ley 13/1994 de autonomía del Banco de España**. Dicta distintos tipos de normas:

- **Circulares monetarias:** Aquellas dictadas en ejercicio de sus funciones en materia monetaria, las cuales sin embargo están muy limitadas por el sometimiento al Banco Central Europeo. Por lo tanto en desuso, la única vigente fue aprobada en 1995.
- **Circulares:** Aquellas dictadas en el resto de sus competencias. Para su elaboración recaban informes preceptivos y otros que estimen convenientes, debiendo ser oídos los sectores interesados. Se publican en el BOE y se impugnan directamente ante la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
- **Guías técnicas:** No son normas obligatorias sino recomendaciones públicas, pero la separación de las mismas requiere una justificación (soft law).
- **Circulares internas y ordenanzas:** Normas internas que encajan en el concepto de instrucciones y órdenes de servicio.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)

Entidad con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, regulada por la **ley 6/2023 de los mercados de valores y los servicios de inversión**. Tiene como función la supervisión e inspección de los mercados de valores. En el ejercicio de sus competencias puede dictar disposiciones normativas:

- **Circulares**: Aprobadas por el Consejo de la CNMV. Para su elaboración recaban informes preceptivos (incluido el del CdE) y otros que estimen convenientes, así como consulta pública y audiencia a los sectores interesados. Se publican en el BOE y son recurribles por vía contencioso-administrativa.
- **Guías técnicas**: Análogas a las del Banco de España

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)

Ente con personalidad jurídica propia regulado por la **ley 3/2013 de la CNMC**. Su función es garantizar, preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios. Es resultado de la fusión (en 2013) de varios organismos previos sectoriales. Tiene funciones asignadas por las instituciones europeas y colabora regularmente con ellas. Tiene legitimación procesal para impugnar cualquier acto contrario a la libertad de establecimiento o circulación en el mercado único de la UE. A nivel normativo puede emitir:

- **Circulares**: Aprobada por el Consejo de la CNMC, previa audiencia de los titulares de derechos e intereses legítimos. Si tienen la naturaleza de reglamentos ejecutivos (que desarrollan leyes) es preceptivo informe del CdE.
- **Circulares informativas:** Requerimientos de información periódica.
- **Comunicaciones** que aclaran los principios que guían su actuación (soft law?).

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)

Entidad con personalidad jurídica propia regulada por la **Ley Orgánica 3/2018 de protección de datos**. Su creación viene impuesta por el Derecho Europeo. **El titular de la potestad normativa no es la propia Agencia sino su Presidente**, que puede dictar:

- **Circulares:** En aplicación del reglamento general de protección de datos de la UE. Se deberán recabar los informes necesarios y la audiencia de los interesados. Se publican en el BOE
- **Directrices:** Referidas a un sector o responsable concretos, y de obligado cumplimiento para éstos.

En Cataluña y País Vasco hay **autoridades autonómicas de protección de datos**, también con capacidad normativa en su ámbito territorial.

La administración electoral

En el ejercicio de garantizar la transparencia y la objetividad del proceso electoral, la Junta Electoral Central da instrucciones de obligado cumplimiento a las Juntas electorales provinciales y éstas a las de zona. Estas **instrucciones formalmente no tienen caracter normativo, sin embargo en la práctica se mueven en un terreno próximo al de las disposiciones reglamentarias**: no son meramente internas, complementan la legislación aplicable y suelen ser objeto de publicación.

4.6. LAS NORMAS DE ORIGEN PRIVADO

En algunas cuestiones técnicas el Estado se encuentra poco capacitado para ejercer la potestad normativa dado el limitado conocimiento experto que sobre ciertos ámbitos posee la administración. En estos casos **una opción es dejar esa regulación en manos de los operadores privados** que intervienen en el sector de que se trate.

Este procedimiento es especialmente importante en el proceso de **normalización industrial**, regulado en la **ley 21/1992** de Industria y se puede llevar a cabo de dos maneras:

- **Normas industriales:** Se trata de especificaciones técnicas **no obligatorias**, aprobadas por un **organismo de normalización** (suelen ser entidades privadas sin ánimo de lucro en las que participan todas las partes interesadas). No son disposiciones jurídicas pero las empresas las cumplen porque es necesario para ser competitivas. **Su finalidad es la calidad** y unificación industrial. La administración pública pueden fomentarlas para promover la competitividad.

- **Reglamentos técnicos**: Se trata de especificaciones técnicas **obligatorias** cuya finalidad es **proteger intereses generales** (salud, seguridad, medio ambiente). Son **disposiciones adimistrativas** que se aprueban a través del procedimiento de elaboración de reglamentos y se publican en el BOE. El contenido puede:
    - Ser elaborado por la administración (en tal caso no sería a ningún nivel una norma de origen privado, y es raro por las razones que mencionábamos)
    - Ser elaborado por un organismo de normalización. En cuyo caso se puede:
        - Incorporar el texto literalmente
        - Incorporar el texto por referencia. Esta referencia puede ser:
            - Determinada: A un texto concreto
            - Dinámica: Al texto que esté vigente en cada momento

El proceso de normalización industrial plantea varios **problemas jurídicos**:

- **Pérdida de legitimidad**: Parece que los organismos normalizadores usurpan funciones a los poderes públicos, sin estar legitimados democráticamente. Esto es especialmente palpable en el caso de las referencias dinámicas, donde la normativa queda en manos de terceros que la pueden cambiar en cualquier momento por su propia iniciativa. Esto impone que, al menos, el mecanismo regulatorio complejo que suponen los reglamentos técnicos esté previsto en una norma de rango legal que especifique sus fines, el titular de la potestad normativa y los requisitos procedimentales y de legitimidad que deben reunirse.
- **Pérdida de publicidad**: Algunas normas técnicas no son de acceso libre y gratuito, al estar protegidas por derechos de propiedad intelectual e industrial (vía usual de financiación de los organismos de normalización)

El **Derecho de la Unión Europea** crea sus propios reglamentos técnicos y además impone a los Estados miembros la obligación de remitir información sobre los reglamentos técnicos que adopten, que en ningún caso podrán suponer un obstáculo a la libre prestación de servicios dentro del espacio económico europeo. Sin haber cumplido este trámite administrativo los Estados miembros no podrán imponer estas reglamentaciones a los particulares ni sancionarles por ellas.

También se contempla cierta capacidad normativa privada en los **códigos de conducta**, que en principio son de carácter voluntario, pero que pueden adquirir relevancia jurídica. Destacan en los ámbitos de comunicación audiovisual y protección de datos.

4.7. LOS REGLAMENTOS DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

- **Reglamentos del Congreso y del Senado:** Tienen rango de ley. Se aprueban solo por la Cámara concernida por mayoría absoluta. Constituyen un parámetro de constitucionalidad y su infracción puede suponer la nulidad de leyes.
- **Estatuto del personal de las Cortes Generales**: Tiene rango de ley, se aprueba por ambas cámaras
- **Reglamentos del TC y del CGPJ**: Tienen rango reglamentario, subordinados a la LOTC y la LOPJ. El control lo ejerce el TS.
- **Reglamento del Defensor del Pueblo**: Tiene rango reglamentario, subordinado a la LODP. Es aprobado por las mesas del congreso y el senado.

5. LAS RELACIONES ENTRE LAS FUENTES DEL DCHO. ADMIN.

5.1. INTRODUCCIÓN

En el derecho, y especialmente en el ámbito administrativo, la pluralidad de fuentes existente que hemos visto en los capítulos anteriores hace que sea frecuente la aparición de **conflictos de aplicación** o incompatibilidad. Por ello es necesario seguir una serie de **principios** que nos indiquen cómo resolver dichos conflictos. Dentro de estos principios podemos distinguir dos grupos, en función de cuál sea la **consecuencia** que produzcan:

- **Validez / Invalidez**: Principios de jerarquía y competencia
- **Aplicabilidad / Inaplicabilidad**: Resto de principios.

5.2. PRINCIPIO DE JERARQUÍA

La **CE** garantiza la existencia de una jerarquía entre las normas del ordenamiento jurídico, por la cual a cada una de ellas se le asigna un rango. Este rango depende no del contenido de la norma sino de su forma, la cual a su vez viene determinada por el órgano que la aprueba y el procedimiento de aprobación (un mismo órgano puede producir normas de diferente rango). Hay más fuentes formales que rangos normativos, por lo que existen fuentes distintas con el mismo rango.

En nuestro ordenamiento interno existen los siguientes **rangos jerárquicos**:

- Constitución
- Fuentes de rango legal: Sin jerarquía interna. Las leyes de las CCAA tienen el mismo rango que las estatales.
- Fuentes de rango reglamentario: Con jerarquía interna:
    - RRDD del presidente del Gobierno y del Consejo de Ministros (entre ellos no rige ppio de jerarquía sino de competencia)
    - Órdenes ministeriales
    - Disposiciones administrativas de órganos inferiores

Las **consecuencias** del principio de jerarquía pueden dividirse en:

- Mínimas necesarias:
    - **Aplicabilidad** de la norma superior en caso de conflicto (e inaplicabilidad de la inferior)
    - **Procedimiento de fiscalización** (judicial o similar) que lo garantice
- Añadidas por el legislador y la jurisprudencia:
    - **Nulidad** de las disposiciones que contradigan las de rango superior
    - **Principio de interpretación conforme** a la norma superior (se estudiará por separado). Si no hay contradicción insalvable se procurará esta vía.

Entre normas del mismo rango no aplica este ppio y hay que usar **otros criterios**:

- **Cronológico** (ley posterior derogat priori)
- **De especialidad** (ley especial con preferencia a la general)
- **De función constitucional** (manifestación del principio de competencia)

5.3. PRINCIPIO DE COMPETENCIA

Se basa en la **separación de ámbitos de decisión y su atribución a sujetos distintos**. Esta distribución tiene su **base en la CE y su superioridad jerárquica**, por lo que ambos principios son complementarios. El de jerarquía rige principalmente entre fuentes del mismo ordenamiento y el de competencia entre fuentes de ordenamientos distintos, pero no siempre.

Principio de competencia en las relaciones intraordinamentales

- Atribuciones Constitucionales de las leyes orgánicas (ver tema 2)
- Ley de presupuestos generales del Estado
- Reservas de ley y/o de mayorías cualificadas establecidas por los EEAA
- Disposiciones reglamentarias de igual rango

Principio de competencia en las relaciones interordinamentales

En la **distribución de competencias entre el Estado y las CCAA** en principio se busca que no existan solapamientos, pero la complejidad que entraña (en la que se usan criterios materiales, funcionales y territoriales) hace que muchas veces no sea clara y constituye una fuente constante de conflictos que resuelve el **TC** (si hay una vulneración de las competencias se produce una **inconstitucionalidad mediata**: no se infringe directamente la Constitución sino una norma de rango legal a la que la Constitución atribuye la regulación de una materia. Si la norma es de rango reglamentario la resolverá un tribunal ordinario).

En el caso de la **potestad normativa local**, al ser sus normas de rango reglamentario, **confluyen el principio de competencia y el de jerarquía** por igual. Una vez respetadas las previsiones legales, las normas locales se relacionan entre sí conforme al principio de competencia.

5.4. PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD

Principio por el cual **cuando un aspecto no está regulado en una norma, fuente del derecho u ordenamiento, se acude a otra norma, fuente u ordenamiento que actúa como supletorio**. Por ejemplo, la costumbre rige en defecto de ley y los principios generales del derecho en defecto de ley y costumbre. Sin embargo la supletoriedad sobre la que nos vamos a extender es la que predica la CE del **derecho estatal sobre el de las CCAA.**

Para aplicarse se precisan **dos requisitos:**

- Respecto de la CA: **Presencia de una laguna jurídica** en un área de su competencia (no una mera ausencia de regulación, que puede ser deliberada) y que no sea posible subsanar mediante la integración preferente con los principios y reglas del propio ordenamiento.
- Respecto del Estado: Inicialmente no se imponía requisito alguno, pero esto cambió con varias sentencias del TC:

    - El derecho susceptible de operar como supletorio debe tener amparo en las **competencias estatales**.
    - El legislador estatal **no puede dictar normas meramente supletorias**, que no sean de aplicación directa.

Hubo diversas **críticas** a estas limitaciones a la supletoriedad estatal:

- Congelarían y harían obsoleto el derecho estatal supletorio: Finalmente el Estado encontró vías para crearlo (normas básicas, competencias que no hayan asumido todas las CCAA, normas específicas para Ceuta y Melilla, regulación de cuestiones que afectan a su propia organización administrativa).
- Impondrían a las CCAA la carga de legislar sin lagunas: En la práctica las CCAA han demostrado capacidad para asumir esta tarea.
- No se garantiza el **cumplimiento del Derecho de la UE**: Esta es la crítica más dificil de soslayar. La Ley orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria determinó que la administración incumplidora de las imposiciones del derecho europeo asumiría la responsabilidad al respecto. Sin embargo esto no garantiza el cumplimiento efectivo del derecho de la UE. El TC no ha sido claro al respecto. Se podría fundamentar un derecho estatal supletorio para este respecto por la competencia estatal para las relaciones internacionales. Sin embargo esto solo solucionaría la falta de trasposición de las directivas, no la trasposición incorrecta ni la falta de ejecución.

5.5. PRINCIPIO DE PREVALENCIA

Principio que **se aplica entre dos normas de distintos ordenamientos que entran en conflicto** (es decir que confluyen en un mismo espacio material proporcionando soluciones incompatibles) para decidir cuál se debe aplicar. La **CE** establece un principio de prevalencia que se puede desglosar en dos:

- **Prevalece el derecho estatal en las materias que no estén atribuidas en exclusiva a las CCAA**
- Prevalece el derecho de las CCAA en las materias que estén atribuidas en exclusiva a las mismas.

Sin embargo, este principio **permaneció largo tiempo sin aplicarse**, al entenderse que en todo conflicto entre una ley autonómica y otra estatal lo que subyace es un problema de competencia que debía dirimir en todo caso el TC. **Esto cambió a partir de 2016** cuando la jurisprudencia del TC comenzó a virar. A partir de entonces **se entiende que los órganos judiciales ordinarios están facultados para inaplicar la legislación de la CA cuando entre en conflicto con la del Estado en materias no atribuidas en exclusiva a aquella, siempre y cuando dicha incompatibilidad sea sobrevenida** y no originaria.

Son abundantes las **críticas** a este cambio jurisprudencial porque carece de una base sólida, no favorece la seguridad jurídica ni la uniformidad en las sentencias y constituye un agravio comparativo para la legislación autonómica y sus autores, los cuales no tienen representación procesal en los juicios ordinarios en los que se inaplican sus disposiciones, y sí la dispondrían en el TC

5.6. PRINCIPIO DE PRIMACÍA

Se trata del principio por el cual **la normativa internacional se aplica con preferencia sobre la interna**. En esta relación, según el TC, no entra en juego el principio de jerarquía, pues no comporta la invalidez de las normas contrarias, sino meramente su inaplicación.

Primacia del Derecho de la Unión Europea.

Se trata de un principio de **creación jurisprudencial** que se hace explícito por primera vez por el TJUE en el asunto Costa/ENEL. Tiene su fundamento en la autonomía del Derecho de la Unión, que a su vez se basa en la **cesión de competencias de los Estados miembros**. Al DUE no se le puede oponer ninguna norma interna, anterior o posterior y **solo puede ser interpretado por el TJUE**. Esta primacía se considera compatible con la CE, puesto que en ella misma está dispuesta esta posibilidad de cesión de la soberanía.

Consecuencias de la primacía del DUE:

- Sobre los **órganos judiciales**: Todo órgano judicial está obligado a inaplicar cualquier norma interna que sea contraria al DUE, siempre que no sea posible una interpretación compatible. Si tuvieran dudas sobre la aplicablidad al litigio de una disposición europea pueden elevar una cuestión prejudicial al TJUE.
- Sobre las **autoridades administrativas**: También están obligadas a inaplicar cualquier disposición o acto administrativo incompatible con el DUE. Esto es más polémico puesto que implica otorgar a las administraciones control de disposiciones de rango legal o reglamentario que han aprobado instituciones con mayor legitimidad democrática, y además sin la posibilidad de recabar la opinión del TJUE.
- Sobre las **normas** y actos incompatibles:
    - Normas de rango legal: Son inaplicadas pero no invalidadas.
    - Normas de rango reglamentario: Por STS, no son solo inaplicadas sino también declaradas nulas. Contradictorio con el resto de la doctrina.
    - Actos administrativos: Se dejan de aplicar.

Límites de la primacía del DUE:

- El **principio de atribución**: Las competencias no atribuidas explícitamente a la UE en los tratados constitutivos, pertenecen a los estados miembros (especialmente integridad territorial, orden público, seguridad nacional). Sin embargo los estados no pueden decidir por su cuenta que una determinada disposición de la UE sobrepasa sus atribuciones, sino que tienen que plantear impugnación ante el TJUE. Conectados al principio de atribución también tenemos:
    - **P. Subsidiariedad**: En los ámbitos que no son de su competencia exclusiva la UE sólo intervendrá en caso de que los objetivos no sean alcanzados por los estados miembros.
    - **P. Proporcionalidad**: El contenido y la forma de la acción de la UE no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos.
- El **respeto a la identidad nacional**: Limitación explícita por la que se protegen los principios fundamentales de la organización estatal y los valores básicos peculiares de cada Estado. Es un concepto algo difuso cuya interpretación última realiza el TJUE.

- El **principio de autonomía procedimental**: La UE practica un federalismo de ejecución por el que las instituciones europeas se centran en la elaboración de normas y la supervisión de su cumplimiento, mientras que la ejecución es confiada a los estados miembros (excepto cuando se requieran condiciones uniformes en la misma, adib. aduanas). Por lo tanto cada estado ejecutará las normas según sus propios procedimientos y vías procesales y respetando la distribución interna de competencias de sus instituciones. Este principio a su vez **se ve limitado por el principio de cooperación leal, que se puede dividir en** dos exigencias:
    - Principio de **equivalencia**: Las normas de ejecución del DUE no pueden ser menos favorables que las de ejecución de normas internas.
    - Principio de **efectividad**: Las normas estatales no pueden poner dificultades al ejercicio de los derechos concedidos por el derecho europeo.

Primacía de los tratados internacionales

Similar al de la UE, también se encuentra respaldado en la CE. Cualquier juez ordinario puede inaplicar una norma interna con rango de ley por ser incompatible con un tratado internacional. Sin embargo, a diferencia del DUE, si el órgano judicial considera que la disposición a aplicar del tratado no es constitucional, puede promover **cuestión de inconstitucionalidad** ante el TC. La sentencia inaplicaría el tratado pero no lo declararía nulo, ya que la validez de éste no se basa en la CE sino en lo establecido en el propio tratado y en el derecho internacional.

5.7. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME

Se trata de los **principios por los cuales una normas se tienen que interpretar conforme a lo establecido o emanado de otras**, generalmente de rango superior. No se trata de meras recomendaciones o puntos de vista, sino de un mandato jurídico dirigido a todos los aplicadores del derecho.

- **Interpretación conforme a la CE**: Fundamentada en su carácter de norma suprema y garante de la unidad del ordenamiento jurídico. Todos los órganos judiciales están obligados a realizar esta interpretación conforme pero el TC es el que marca el criterio último. Tuvo una gran importancia durante la transición para posibilitar la pervivencia de normas preconstitucionales que fueran compatibles con la CE, pues la derogación en masa de toda la legislación anterior habría producido un caos jurídico. Esto fue especialmente patente en el derecho administrativo.

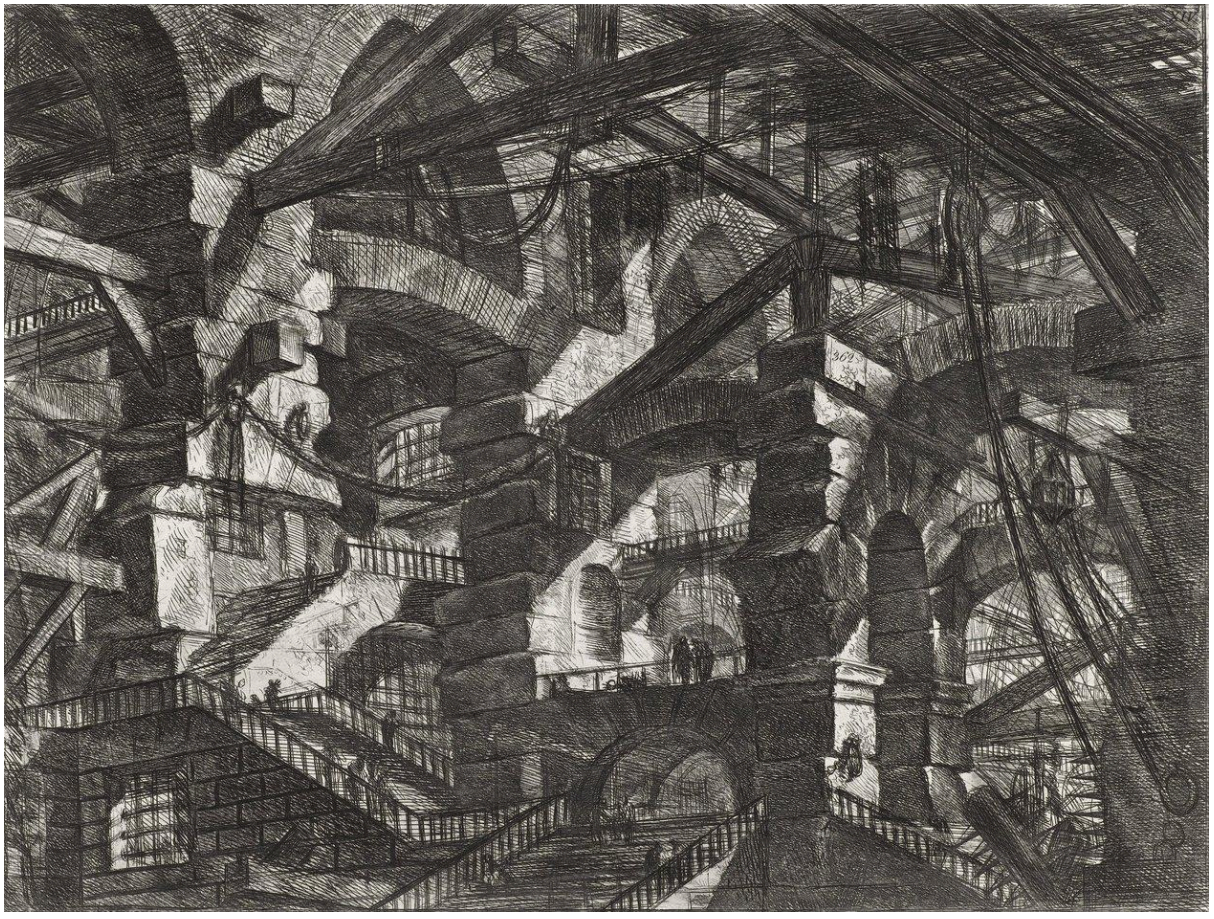
- **Interpretación conforme a los TTII sobre DDHH**: La propia CE establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades que ella misma reconoce se interpretarán de conformidad con la **Declaración universal de derechos humanos** y otros TTII sobre la materia ratificados por España. Por lo tanto el TC puede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de leyes que vayan en contra de esta interpretación. Entre estos TTII destaca el **Convenio europeo de derechos humanos**, cuya interpretación por el TEDH es vinculante para los estados miembros. La **función** de esta interpretación conforme es doble:

    - Actualización permanente del contenido de los dchos fund. constitucionales
    - Coordinación con el estándar internacional

- **Interpretación conforme al DUE**: Se puede referir tanto a la interpretación del derecho secundario de la UE conforme al derecho primario; como a la interpretación del derecho interno de los estados miembros conforme al DUE (1º y 2º). Nos centraremos en esta última, expresada fundamentalmente a través de las directivas. La jurisprudencia sitúa el alcance de esta interpretación en un nivel impreciso: “hacer todo lo posible”. En todo caso tiene varios **límites**:
    - Es ejercida por un juez nacional
    - No autoriza una interpretación contra legem. En caso de conflicto entre derecho europeo e interno ya hemos visto que el último se inaplica.
    - No puede sobrepasar el ámbito de competencias del DUE
    - Solo aplica a las normas y actos vinculantes de la UE, sin descartar la influencia jurídico-hermenéutica que puedan tener las recomendaciones.
    - No puede ir en contra de los principios de seguridad jurídica, irretroactividad y legalidad penal (no pueden dar lugar a responsabilidad penal o sancionadora sin una ley estatal aplicable).
    - Solo será plenamente exigible cuando el plazo de trasposición de la directiva haya expirado.

PARTE II

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA



3

[3] Carceri d’invencione (s. XVIII), Giovanni Batista Piranesi.

6. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

6.1. CONCEPTO Y DEFINICIÓN

Tras la Revolución francesa las estructuras del estado se dividen en los tres conocidos poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; definiéndose la administración como la **organización pública que lleva a cabo la función ejecutiva**, la función de administrar. Sin embargo precisar **en qué consiste exactamente está función** tiene sus dificultades.

En primer lugar **las administraciones ejercen funciones estrictamente públicas**, que conllevan el ejercicio de la autoridad, **pero también actividades económicas de tipo privado**, de compraventa de bienes y servicios.

Por otro lado **la delimitación de las funciones de los otros dos poderes tampoco está claramente establecida**:

- **Poder judicial**: Administrar es aplicar leyes, pero eso es también lo que hacen los jueces. La diferencia estriba en que el poder judicial lo hace en última instancia, con absoluta independencia y basándose únicamente en el criterio de legalidad (mientras que la administración puede incorporar otros como la eficacia, la eficiencia o la oportunidad). Por ello en un primer momento los jueces no podían juzgar a la administración, sino que ella misma revisaba su actuación a través de un órgano especializado, que era el Consejo de Estado.

- **Poder legislativo**: A veces aprueba leyes que no son generales sino aplicaciones al caso concreto, las llamadas **leyes singulares** que encierran decisiones particulares más propias de la administración. Al no requerir un acto administrativo de aplicación (ellas mismas ya lo contienen) el TC considera que suponen una merma en el derecho de la tutela judicial efectiva, y solo las permite en el caso de que sirvan a un interés público constitucionalmente protegido, de forma adecuada y sin posibilidad de hacerlo por otra vía.

Estas dificultades han llevado a **definir la función administrativa de forma negativa**: aquella que es distinta de la función legislativa y la judicial. Sin embargo también hay órganos constitucionales que realizan funciones distintas a ambas y que tampoco se corresponden con el poder ejecutivo, como el Defensor del pueblo o el Tribunal de cuentas, que tienen un papel de control extrajudicial a la actividad de la administración.

Por lo tanto, más que el criterio funcional, quizá sea más práctico adoptan un **criterio organizativo**, en el cual el elemento esencial es la **personalidad jurídica** de las administraciones públicas, que es la que hace posible que sean susceptibles de derechos y obligaciones, que emitan declaraciones de voluntad, que sean titulares de patrimonio, que su actividad pueda ser juzgada…

Esta personalidad jurídica no es única sino que **cada Administración tiene la suya propia**, dentro de la compleja estructura del sector público que esbozaremos a continuación.

6.2. TIPOS DE ADMINISTRACIONES

- Administraciones territoriales: Aquellas cuyas competencias afectan a todos los que se encuentren dentro de su territorio asignado.
    - Administración general del Estado (AGE)
        - Administración central
            - Órganos superiores: Ministros, secretarios de estado
            - Órganos directivos: Subsecretarios, secretarios generales, secretarios generales técnicos, directores generales, subdirectores generales
        - Administración periférica
        - Administración exterior
    - Administración de las CCAA
    - Administración local:
        - Preceptivas: municipios, provincias, islas
        - No preceptivas: supramunicipales, inframunicipales

- Administraciones institucionales: Son organismos públicos dependientes de las administraciones territoriales y que se caracterizan por la especialidad de sus fines. Pueden ser:
    - Entidades con personalidad jurídica pública: Tiene personalidad jurídica plena frente a terceros pero no frente a la administración de la que dependen, ya que no pueden impugnar sus actos
        - Organismos públicos
            - Organismos autónomos
            - Entidades públicas empresariales
            - Agencias estatales
        - Autoridades administrativas independientes
        - Universidades públicas no transferidas
        - Entes apátridas
    - Entidades con personalidad jurídica privada: Entidades formalmente privadas (con tipología de sociedades mercantiles o fundaciones) pero que ejercen funciones públicas. Es la forma que ha tenido la administración, con la excusa de la eficacia, para evadir los controles propios de la contratación y el gasto que se imponen generalmente al ámbito público. Se intentaron frenar con la tesis de la “reserva constitucional de derecho administrativo” pero ésta nunca fue aceptada por el TC y finalmente ha sido el DUE el que más las ha limitado.
        - Sociedades mercantiles estatales
        - Fundaciones públicas
    - Consorcios
    - Fondos sin personalidad jurídica

- Administraciones corporativas: Se trata de entidades mixtas público-privadas que agrupan a los particulares que tienen en común el ejercicio de una determinada actividad: colegios profesionales, cámaras de comercio, industria y navegación…

6.3. LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES DE ASESORAMIENTO Y CONTROL

La CE ha consagrado una serie de órganos que en sentido estricto no forman parte de la administración pública pero que tienen funciones en su asesoramiento y control.

El Consejo de Estado

Es el **órgano consultivo supremo del Gobierno**, que cuenta con independencia para emitir dictámenes que constituirán la última palabra sobre el tema en cuestión (no se podrán emitir informes posteriores). Estos **dictámenes** pueden ser:

- No preceptivos
- Preceptivos
    - No vinculantes
    - Vinculantes

Los **miembros del CdE** son:

- **Presidente**: Nombrado y cesado libremente por el CdM entre juristas de reconocido prestigio con experiencia en asuntos de Estado (suelen ser exministros y exvicepresidentes).
- **Secretario general**: Nombrado entre los letrados mayores por el CdM a propuesta de la comisión permanente del CdE.
- **Consejeros**: Una vez nombrados gozan de inamovilidad durante el periodo de su cargo, salvo renuncia, comisión de delito, incapacidad permanente o incumplimiento de su función. Pueden ser:
    - **Consejeros natos**: Pertenecen al consejo en razón del cargo que ocupan y en tanto lo ocupan. Son:
        - El fiscal general del estado
        - El abogado general del estado
        - El presidente del consejo general de la abogacía
        - El presidente de la comisión general de codificación
        - El director del centro de estudios políticos y constitucionales
        - El presidente del consejo económico y social
        - El gobernador del banco de España
        - El jefe del estado mayor de la defensa
        - Los expresidentes del Gobierno que lo soliciten, con cargo vitalicio.
    - **Consejeros permanentes**: Son nombrados de forma vitalicia, en número igual al de secciones del consejo, por RD del CdM entre personas que hayan desempeñado diversos cargos de alto rango en ámbitos políticos, funcionariales o académicos.
    - **Consejeros electivos**: También nombrados por RD del CdM pero por un periodo de cuatro años. También entre personas que hayan desempeñado cargos políticos, funcionariales o académicos de grado algo menor.

El CdE **puede actuar en diversas formas**:

- **Secciones**: Organizadas por materias, un mínimo de 8, actualmente 9. Cada una se compone de un consejero permanente, un letrado mayor y tantos letrados como sean necesarios. Preparan el texto de los dictámenes que después serán analizados por la comisión permanente.

- **Comisión permanente**: Compuesta por el presidente, el secretario general y los consejeros permanentes. Discute y aprueba los dictámenes de su competencia y en los asuntos reservados al pleno aprueba la propuesta de dictamen.
- **Pleno**: Compuesto por el presidente, el secretario general y todos los consejeros. Tiene reservada la aprobación de dictámenes sobre proyectos de:
    - Reforma constitucional
    - Leyes en desarrollo del derecho europeo
    - Decretos legislativos
    - Disposiciones que afecten al propio CdE
    - Asuntos que una ley señale que debe consultarse al pleno.

<u>El tribunal de cuentas</u>

Organismo al que la CE dota de dos **funciones**:

- **Función fiscalizadora**: Realiza el examen de las cuentas que han de presentar todos los entes del sector público y todos los preceptores de subvenciones, emitiendo posteriormente informes y memorias que se elevan a las cortes y se publican en el boletín correspondiente. Es una supervisión **externa** (la interna la hace la propia admin a través de la Intervención general del Estado), **permanente** (no previa) y **consultiva** (de ella pueden derivarse propuestas de mejora en la gestión). Se realiza con audiencia de los responsables de la gestión.
- **Función jurisdiccional**: Cuando de los anteriores exámenes se desprende algún tipo de malversación de los caudales públicos, también es el órgano encargado del **enjuiciamiento de la responsabilidad contable** de los que los gestionaban. Es una potestad compartida con la jurisdicción ordinaria, por lo que es importante precisar su alcance. Contra sus sentencias sólo cabe recurso de casación y extraordinario de revisión por motivos tasados ante la sala de lo cont-admin del TS.

Para garantizar su **autonomía**, depende directamente de las **Cortes generales**, y están dotados por ley orgánica de un estatuto similar al que permite a los jueces actuar con independencia. Está compuesto por **doce consejeros, 6 de los cuales elige el Congreso y los otros 6 el Senado**, por mayoría de tres quintos. Su **mandato dura 9 años durante los que son inamovibles**. No podrán ser miembros quienes durante los dos años anteriores hayan tenido a su cargo la gestión de fondos públicos o percibido subvenciones.

7. LOS PRINCIPIOS DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

7.1. LA POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN

Cada Administración pública decide autónomamente cómo organizarse en función de sus objetivos, competencias, recursos…

Los **límites** de esta potestad autoorganizativa son:

- Las instituciones que la CE declara preceptivas en cada Administración.
- La regulación básica que la CE le atribuye al Estado y que viene recogida en distintas leyes (LRJSP, LG, LBRL).
- Una serie de principios que deben vertebrar la actuación pública y que pueden ser:
    - De origen constitucional
        - Principio de jerarquía
        - Principio de descentralización
        - Principio de desconcentración
        - Principio de coordinación
        - Principio de eficacia
        - Principio de equilibrio presupuestario (constitucionalizado en 2011).
    - De origen legal (principalmente la LRJSP):
        - Principios de publicidad y acceso a la información
        - Principio de eficiencia
        - Principios de simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos
        - Principios de buena fe, colaboración y cooperación
        - Y otros muchos (lealtad institucional, solidaridad interterritorial…)

El elemento organizativo básico de la administración es la **unidad administrativa**, que se define como un conjunto de puestos de trabajo vinculados funcionalmente en razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común. Su denominación es variada (secciones, negociados, servicios…)

Para que una o varias unidades administrativas conformen un **órgano administrativo** se debe dar uno de estos dos supuestos:

- Sus funciones tienen **efectos jurídicos externos**, frente a los administrados
- Su existencia o actuación tienen **carácter preceptivo** en algún procedimiento

Los órganos pueden ser **unipersonales** (una persona) o **colegiados** (al menos tres personas). No deben confundirse los órganos colegiados con los órganos complejos, que son aquellos órganos compuestos por un conjunto de órganos más simples (adib. el ministerio es un órgano unipersonal (lo personifica el ministro) complejo). La regulación de los órganos colegiados está recogida en la LRJSP, diferenciándose entre la básica (aplicable a todas las administración) y la más detallada dirigida a los órganos de la AGE. Se excluye explícitamente de esta regulación a los órganos de gobierno de todos los niveles, ya que además de funciones administrativas ejercen funciones políticas.

7.2. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA

Los órganos de una administración dotados de competencias propias **se ordenan de forma escalonada** de forma que los superiores pueden dirigir y fiscalizar la conducta de los inferiores, con objeto de conseguir la unidad de actuación de todos ellos. Para que exista jerarquía en un conjunto de órganos deben cumplirse dos **condiciones**:

- Que tengan atribuida una **misma competencia material**
- Que estén ordenados por un vínculo de subordinación en el **que predomine la voluntad del órgano superior** sobre los inferiores.

La creación de cualquier órgano requiere que se determine su ubicación en la estructura jerárquica de la Administración. Quedan **exceptuados**:

- Órganos consultivos
- Órganos con funciones de control e inspección
- Órganos colegiados de los que formen parte organizaciones representativas de intereses sociales o en los que participen distintas Administraciones (si no se establece en sus normas de creación).
- Servicios jurídicos

El principio de jerarquía implica una serie de **funciones**:

- Coordinación de los órganos inferiores
- Resolución de conflictos
- Inspección y vigilancia
- Facultad de designar suplentes
- Facultad de transferir competencias
- Resolución del recurso de alzada
- Capacidad de subsanar los actos que adolecen de vicio de incompetencia jerárquica

Una administración territorial se relaciona con sus organismos institucionales en base a un principio de jerarquía algo atenuado. Sin embargo **no existe jerarquía entre las distintas Administraciones**, en todo caso puede hablarse de cierta posición de superioridad del Estado pero no por jerarquía sino por la supremacía del interés de la nación.

El principio de jerarquía se plasma en las **órdenes** que emiten los órganos superiores, que adoptan distintos nombres como instrucciones u órdenes de servicio. No son reglamentos, carecen de relevancia para terceros, en general no necesitan ser publicadas y carecen de valor jurídico (por ello su incumplimiento no es, por si solo, causa de nulidad del acto).

La jerarquía viene garantizada en última instancia por la **obligación de obediencia de los funcionarios**, respaldada por la potestad disciplinaria de la administración (el TREBEP califica de falta muy grave la desobediencia manifiesta).

7.3. EL PRINCIPIO DE COMPETENCIA

La competencia es el c**onjunto de atribuciones** de cada administración y, dentro de cada administración, de cada órgano. El principio de competencia determina que **cada órgano debe ejercer las competencias que tiene atribuidas.**

Existen distintos **tipos** de competencia:

- Competencia material: Contenidos sobre los que se proyecta
- Competencia jerárquica: En función de la distribución de funciones entre los órganos
- Competencia territorial: Territorio sobre el que se extiende (no ha de comprender necesariamente todo el territorio de la Administración a la que pertenece el órgano, pero no puede sobrepasarlo).

Para que un acto administrativo sea válido han de confluir los tres tipos de competencia. Si la incompetencia es manifiesta y del ámbito territorial o material producirá nulidad. Si no es manifiesta o es de tipo jerárquico producirá anulabilidad.

La LRJSP contempla una serie de **figuras legales que permiten que el ejercicio de la competencia se realice por un órgano distinto al que la tiene atribuida, pero manteniendo la titularidad** de la misma. Estas figuras son:

- **Delegación de competencia**: Se da entre órganos de una misma administración territorial o entre un órgano territorial y otro institucional que dependa del primero. Si existe relación jerárquica entre los órganos, basta con que el superior del delegante lo autorice. Si no tienen relación jerárquica han de autorizar los superiores jerárquicos de delegante y delegado. La delegación (y en su caso su revocación) han de publicarse en el boletín de la admin. a la que pertenezca el delegante. En el pie de firma se hará de las resoluciones se hará constar que se adoptan por delegación (P.D). Algunas competencias **no son delegables**:
    - Las que así califique específicamente una ley
    - Las que impliquen relaciones políticas (con el Rey, el legislativo, CCAA…)
    - La potestad reglamentaria
    - La resolución de recursos de alzada
    - Las competencias que se ejercen por delegación (salvo excepción por ley).
- **Delegación de firma:** Es una delegación limitada a la corroboración de la voluntad del órgano delegante, que es el que ha decidido sobre el fondo del asunto. Su razón de ser nace de una descarga de trabajo puramente ejecutivo, pero cada vez tiene menos sentido por instrumentos como la firma electrónica. No es necesaria su publicación, pero en el pie de firma debe aparecer que se realiza por orden (P.O). No son delegables por firma los mismos supuestos de la delegación de competencia.
- **Suplencia:** Figura por la que los titulares de los órganos administrativos pueden ser sustituidos temporalmente en supuesto de vacante, ausencia, enfermedad o conflicto de intereses. No existe alteración de la competencia ya que el órgano que la tiene atribuida es quien la ejerce. No es necesario publicarla, pero se hará constar la suplencia en el pie de firma.
- **Encomienda de gestión**: Es el encargo de la realización de actividades de carácter material a otros órganos cuando no se poseen los medios técnicos idóneos para su desempeño, por razones de eficacia. Puede llevarse a cabo entre distintas administraciones públicas. No se altera la titularidad porque el órgano encomendante sigue teniendo que dictar todos los actos de carácter jurídico que dan soporte a la actividad material encomendada, pudiéndose exceptuar aquellos meramente instrumentales (STS). La encomienda no puede realizarse a entidades de personalidad jurídica privada (sociedades mercantiles ni fundaciones del sector público), ni puede tener por objeto prestaciones propias de la contratación pública (estaríamos ante un encargo a medios propios).

- **Avocación:** Se produce cuando un órgano superior reclama para sí la resolución de un asunto concreto que normalmente entra en la competencia de un órgano inferior. No se requiere publicación en el boletín oficial pero sí se ha de notificar al interesado y tiene que estar motivada por alguna causa que la justifique.

Se reserva el término **conflicto de competencias** para los planteados entre distintas administraciones, mientras que los que surgen entre órganos de la misma administración se denominan **conflicto de atribuciones**. Los resuelve el superior jerárquico y pueden ser planteados por el organismo que se considere competente de un asunto que está resolviendo otro (positivos), por el organismo que considere competente a otro para un asunto que está resolviendo él (negativos) o por los interesados.

7.3. LOS PRINCIPIOS DE DESCONCENTRACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN

La **desconcentración** implica **repartir las competencias que tenía un órgano superior entre sus órganos inferiores**. Se diferencia de la delegación en que se traspasa la titularidad de la competencia y no solo su ejercicio. La desconcentración no está reñida con el poder de dirección de los órganos superiores, ya que persiste el principio de jerarquía. Hay dos **tipos** de desconcentración:

- Desconcentración **funcional**: La competencia se queda en un órgano central.
- Desconcentración **territorial**: La competencia pasa de un órgano central a un órgano periférico (pero siempre dentro de la misma Administración).

La **descentralización**, en cambio, implica la **cesión de competencias a una administración distinta, con personalidad jurídica propia y que goza de autonomía** (no sometida al ppio de jerarquía). La CE establece dos niveles de descentralización: el autonómico y el local, siendo el primero más intenso ya que incluye la potestad legislativa. La descentralización lleva aparejada otros principios como el de proximidad a los ciudadanos y las necesidades reales de la población.

También existe una llamada **descentralización funcional**, que es la que se produce con los **organismos institucionales**. Se diferencia de la desconcentración en que las competencias se le dan a una entidad con pers. jurídica propia y de la descentralización territorial en que estas personas pertenecen a la misma Admin. y no gozan de autonomía plena, sino por lo general únicamente de gestión. Se ha de basar en criterios de eficacia.

7.4. LOS PPIOS DE COORDINACIÓN, COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN

El **principio de coordinación** conlleva que un órgano puede adoptar **medidas coercitivas** para que otros actúen de forma conjunta hacia la consecución de un bien común. Este principio se atribuye claramente al superior jerárquico dentro de una misma Administración, pero es más problemático cuando se trata de coordinar distintas Administraciones. El TC ha consagrado el principio de coordinación interadministrativa pero para ejercerlo el Estado (o la CA frente a los entes locales) ha de tener atribuida una competencia de coordinación específica. La coordinación interadministrativa no se basa en la jerarquía sino en la supremacía del interés general.

Por su parte el **principio de colaboración** (también llamado de lealtad institucional) se refiere a la **obligatoria prestación de mutuo apoyo y auxilio** entre los órganos y las Administraciones. Solo puede excusarse en caso de insuficiencia de medios o de incompatibilidad con el ejercicio de las funciones propias.

Por último, el **principio de cooperación** se basa en **acuerdos voluntarios** de los distintos órganos y Administraciónes por los que deciden trabajar conjuntamente para conseguir objetivos comunes. Puede manifestarse mediante:

- **Convenios**: Son el equivalente administrativo a los contratos entre particulares. Pueden ser intraadministrativos o interadministrativos. Han de incluir: los sujetos firmantes, la capacidad jurídica y competencia con que cada una actúa, las actividades que llevarán a cabo, las obligaciones y compromisos que suscriben, las consecuencias del incumplimiento, el plazo de vigencia y los mecanismos que se establezcan para su modificación e interpretación.
- **Participación en órganos colegiados.** Los más importantes son:
    - La **conferencia de presidentes**: Es el máximo órgano de cooperación política, está formada por el presidente del gobierno y los presidentes de las CCAA. Tiene el auxilio de un comité preparatorio formado por un ministro y un consejero de cada CA.
    - Las **comisiones bilaterales de cooperación**: Formadas por miembros del Gobierno de la nación y del Gobierno de una determinada CA. Una de sus principales funciones es la negociación previa a la interposición de recurso de inconstitucionalidad, para intentar un acercamiento que lo evite.
    - Las **conferencias sectoriales**: Formadas por el ministro (que preside) y los consejeros de la materia de cada CA. En base a su **doble naturaleza de órgano de cooperación y coordinación**, las decisiones tomadas en ellas vincularán en todo caso a quienes voten a favor o se abstengan, pero en caso contrario dependerá del tipo de decisión, que puede ser:
        - Recomendaciones: No obligan a quienes hayan votado en contra
        - Acuerdos: Obligan a quienes hayan votado en contra solo en caso de que el Estado tenga atribuidas competencias de coordinación en ese tema.

8. EL GOBIERNO Y LA ADMIN. GENERAL DEL ESTADO

8.1. EL GOBIERNO

Regulado por la **CE** y por la Ley del Gobierno, que le atribuyen las siguientes **funciones**:

- Dirección de la política interior y exterior
- Dirección de la administración
- Potestad reglamentaria
- Función ejecutiva

Hay un **debate doctrinal sobre el control jurídico de los actos del Gobierno**. La LJCA estableció que todos los actos de éste son susceptibles de control judicial aunque se preserva el núcleo discrecional y político de la decisión adoptada. En cualquier caso, los tribunales siempre podrán pronunciarse sobre los aspectos formales del acto, la vulneración de derechos fundamentales o el establecimiento de indemnizaciones. Pese a esta ley la jurisprudencia sigue sin ser clara.

El gobierno **está formado por** el presidente, el/los vicepresidente(s) (si lo hubiera) y los ministros. **Puede funcionar en** pleno (Consejo de ministros) o en comisión (Comisiones delegadas del Gobierno).

Todos los miembros del gobierno tienen **incompatibilidad** con cualquier otra función pública o privada excepto la parlamentaria. Por ello, al cesar en el cargo tienen derecho a una **pensión compensatoria** mensual del 80% de sus retribuciones, por el tiempo que hubieran desempeñado el puesto y por un máximo de 2 años. Esta pensión es incompatible con cualquier otra retribución (excepto las generadas por gestión de su patrimonio, la producción lietararia, artística, científica o técnica, o la colaboración puntual como ponente).

Además, en general tanto los miembros del gobierno como los órganos superiores y directivos de la AGE que sean funcionarios pasan a la situación de **servicios especiales**, que les permite recuperar su puesto de trabajo o uno de igual categoría en la misma localidad cuando son cesados.

<u>El Presidente del Gobierno</u>

Es **elegido por el Congreso de los Diputados** (no se requiere que él lo sea), por mayoría absoluta en primera votación o simple en segunda. Es **nombrado por el Rey** (RD de la jefatura del Estado) con refrendo del Presidente del Congreso. **Cesa** por fallecimiento, dimisión o pérdida de la confianza parlamentaria (moción de censura o cuestión de confianza). Tiene como **funciones**:

- Creación, modificación y supresión de los ministerios
- Proponer al Rey el nombramiento y cese del resto de miembros del Gobierno
- Fijar las directrices políticas
- Resolver conflictos de atribuciones entre ministerios
- Convocar, presidir y fijar el orden del día del Consejo de ministros

El/los Vicepresidente(s)

Órgano **no preceptivo**, puede haber un vicepresidente, varios o ninguno. Pueden tener o no cargo de ministro. El vicepresidente primero tiene la función de sustitución del Presidente del gobierno.

Tanto a los vicepresidentes como a los ministros se les exigen varios **requisitos**:

- **Mayoría de edad.**
- **Nacionalidad** española.
- Disfrutar de los derechos de **sufragio activo y pasivo**.
- **No estar inhabilitado** para ejercer empleo o cargo público.
- **Idoneidad:** Se trata de un requisito exigido a los altos cargos pero que al no tener especificaciones concretas termina limitado en la práctica a la **honorabilidad** (no estar privado de libertad por sentencia firme, ni inhabilitado en ley concursal). Los requisitos de **formación y experiencia** quedan a discrecionalidad del nombrador.

Los Ministros

Son el elemento **bisagra entre el Gobierno y la AGE**, de la cual son los órganos superiores. Son **nombrados por el Rey a propuesta del Presidente** del gobierno.

Sus **funciones** son:

- Fijar los objetivos del ministerio, aprobar sus planes de actuación y controlar su ejecución.
- Proponen la organización interna del ministerio que se aprueba por RD del Consejo de ministros (CdM)
- Propone a los titulares de los órganos directivos, algunos de los cuales nombra directamente él (subdirectores generales), pero la mayoría son aprobados en CdM.
- Resuelve los recursos administrativos y los conflictos de atribuciones entre los órganos del Ministerio
- Ejerce la jefatura del personal y es el único competente para imponer la sanción disciplinaria de separación del servicio por falta muy grave.
- Se encarga de la gestión presupuestaria
- Ostenta la representación del ministerio.
- Tiene potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento, pero no puede aprobar reglamentos generales de desarrollo y ejecución de leyes (solo CdM).

El Consejo de Ministros

Forma de actuación del **Gobierno en pleno**, integrando a todos sus miembros. También pueden asistir a sus reuniones, si son convocados por el Presidente, los Secretarios de Estado y otros altos cargos, con voz y sin voto. Lo convoca y preside el presidente del gobierno y la secretaría la asume el Ministro de la presidencia. El acta de sus reuniones solo recoge asistentes, fecha y lugar y acuerdos, siendo las **deliberaciones secretas**. No se le aplican las reglas del resto de órganos colegiados, rigiéndose por disposiciones internas no publicadas en el BOE.

Sus **funciones** son:

- Aprobar los proyectos de ley
- Aprobar los RD-leyes y los RD legislativos
- Negociación y firma de Tratados Internacionales
- Declaración de los Estados de alarma y excepción y proposición del de sitio
- Emisión de deuda pública o contracción de crédito (con autorización de ley)
- Aprobación de reglamentos generales para el desarrollo y ejecución de leyes.
- Creación, modificación y supresión de los órganos directivos de los ministerios
- Aprobación de la mayoría de cargos directivos del ministerio a prop. del ministro.
- Elaboración de programas, planes y directrices vinculantes para toda la AGE.

Las Comisiones delegadas del Gobierno

Forma de funcionamiento del **Gobierno en comisión**, en la que **se reúnen solo los Ministros y (en su caso) Secretarios de Estado directamente interesados en una materia** determinada. Son creadas por **RD del CdM a propuesta del PdG**, que recogerá su presidencia y secretaría (variables). Sus deliberaciones son también secretas. Actualmente existen para asuntos económicos, seguridad nacional, asuntos de inteligencia y reto demográfico.

Sus **funciones** son:

- Coordinación entre los ministerios relacionados con la temática
- Aprobación de acuerdos sobre materias que no estén reservadas a CdM
- Aprobación de propuestas conjuntas al CdM sobre materias que si están reservadas
- Funciones administrativas que el CdM les delegue (excluyéndose las atribuidas directamente por la CE y el nombramiento y separación de altos cargos). El CdM puede avocar para sí, a propuesta del PdG, cualquiera de sus funciones.
- Potestad reglamentaria, problemática, en principio no tienen.

8.2. LOS ÓRGANOS DE APOYO AL GOBIERNO

Los Secretarios de Estado

Dotan de **unidad de dirección a una determinada área dentro de un ministerio cuando ésta no se considera con suficiente importancia para tener un ministerio propio**. Las secretarías de Estado son creadas por RD del Presidente pero sus titulares son nombrados por RD del Consejo de Ministros, a propuesta del presidente o del ministro del que dependen. Pueden tener adscritas secretarías generales y direcciones generales. **Sus funciones son similares a las del ministro** pero en su área de actividad.

La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios

Formada por los titulares de estos cargos y el abogado general del Estado (rango de subsecretario). La presidencia le corresponde o a un vicepresidente o al ministro de la presidencia; la secretaría al subsecretario del ministerio de presidencia o, en su ausencia, al director del secretariado del gobierno. El presidente puede convocar también, dependiendo de los asuntos que se traten, a cualquier otro alto cargo asimilado al rango de subsecretario.

Se encargan de **preparar los asuntos que después se llevarán al CdM**. Su orden del día es el llamado **índice negro**, donde se incluyen todos los temas que decide el presidente de la Comisión entre los propuestos por los ministerios. Se debatirán y después se elaborarán otros dos índices para el CdM:

- **Índice verde**: Con todos los temas que no han tenido controversia en la Comisión, generalmente se aprueba sin más deliberaciones.
- **Índice rojo**: Temas que en la Comisión han tenido oposición por parte de algún ministerio, de gran importancia o urgencia, o que por su naturaleza la ley requiere que vayan directamente al CdM. Se someten a deliberación.

El Secretariado del Gobierno

Órgano del Ministerio de Presidencia que **apoya materialmente** a los órganos colegiados del gobierno y a la CGSES **en temas administrativos**: convocatorias, archivo de actas y documentación, publicación en el BOE, expedición de los reales decretos, tramitación de las disposiciones y actos del presidente del Gobierno…

Los gabinetes

Son **órganos de especial confianza que ofrecen asesoramiento y apoyo político** a los miembros del gobierno y a los secretarios de estado. Pueden estar formados por funcionarios o, más frecuentemente, por personal eventual.

8.3. LOS ÓRGANOS DIRECTIVOS DE LA AGE

El subsecretario

Es el encargado de **dirigir los servicios comunes de un departamento ministerial** y representarlo. Todos los ministerios tienen un y solo un subsecretario. Debe ser (o haber sido) un **funcionario** de carrera del subgrupo A1. Se nombra por RD del CdM a propuesta del ministro. Sus funciones son:

- Desempeñar la **jefatura de personal tras el ministro**: Impone las sanciones disciplinarias excepto las que conllevan pérdida de empleo, convoca y resuelve las pruebas selectivas…
- Dirige la **inspección** de los servicios
- Se ocupa de las **relaciones con otros ministerios**

De él depende la Secretaría general técnica y en algunos ministerios también pueden tener adscritas direcciones generales.

Los secretarios generales

Órgano **no preceptivo, de supuesto caracter excepcional**, que se ocupa de una determinada área dentro de un ministerio. Puede depender directamente del ministro o bien de un secretario de estado. Son nombrados por el CdM a propuesta del ministro o del PdG. Tienen **rango de subsecretarios** pero no tienen por qué ser funcionarios.

El secretario general técnico

Encargado de proporcionar **asistencia técnica sobre las materias propias del ministerio** (estudios, documentación, proyectos, estadísticas…). Todos los ministerios tienen uno, dependen del subsecretario, tienen rango de director técnico y han de ser **funcionarios** de grado A1. Se nombran por RD del CdM a propuesta del ministro.

Los directores generales

Se encargan de la **gestión ordinaria de una o varias áreas de actividad funcionalmente conectadas**. Pueden depender directamente del ministerio, o bien del subsecretariado o de una secretaría de Estado o de una secretaría general. Es el último escalón puramente político de la administración. Generalmente han de ser **funcionarios** del subgrupo A1 **pero la ley permite excepciones** que tienen que estar basadas en una justificación objetiva relacionada con sus funciones y la preparación que éstas precisen.

Los subdirectores generales

Encargados de ejecutar las actividades que le sean asignados y la gestión ordinaria de los asuntos de su subdirección. Forma parte de la **carrera administrativa**, han de ser **funcionarios** de subgrupo A1, con nivel de destino 30. Son nombrados por el ministro o el secretario de estado, pero conforme a los **principios de igualdad, mérito y capacidad**, aunque la forma de provisión suele ser la **libre designación**. Pese a la discrecionalidad que esto implica, hay una gran diferencia respecto a los órganos anteriores ya que se requiere una **convocatoria pública** donde todos los interesados puedan presentar su solicitud y **el nombramiento y cese han de ser motivados** o justificados.

8.4. LA ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DEL ESTADO

Son las divisiones administrativas territoriales creadas para prestar con eficacia las funciones públicas de competencia estatal.

Los delegados del Gobierno

Son los encargados de **dirigir la administración estatal en una determinada comunidad autónoma**, así como de realizar las labores de **coordinación** con el resto de administraciones. Tienen **rango de subsecretario** y son nombrados por RD del CdM a propuesta del PdG, de forma discrecional. Dependen orgánicamente del Ministerio de política territorial. En caso de ausencia será suplido por el subdelegado que designe o, en las CCAA uniprovinciales, por el secretario general de la delegación del Gobierno.

Además de las mencionadas, entre sus **funciones** están:

- Nombrar a los subdelegados del gobierno
- Coordinar las distintas administraciones que actúan sobre el mismo territorio
- Resolver los recursos administrativos (algunos se podrán recurrir al ministerio)
- Velar por la integridad de las competencias del Estado y la correcta aplicación de la normativa

- Proteger el libre ejercicio de los derechos y las libertades y la garantía de la seguridad ciudadana, a través de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (bajo la dependencia funcional del ministerio del interior)
- Además, en la Delegación se informará y atenderá a los ciudadanos respecto a las políticas estatales, actuando como ventanilla única.

En 1997 se pretendió mediante RD que se integraran en las delegaciones del Gobierno todos los **servicios periféricos de los ministerios**, suprimiendo las direcciones provinciales de dichos departamentos. Sin embargo esta operación no fue muy exitosa:

- No todos los servicios han quedado integrados (adib. SEPE, tesorería de la seguridad social, INE…)
- Aún los servicios integrados, pese a estar dirigidos orgánicamente por los delegados del Gobierno, siguen dependiendo funcionalmente de los ministerios.
- Todo ello ha llevado a crear la comisión interministerial de coordinación de la administración periférica del Estado con los departamentos ministeriales (2018)

Las subdelegaciones del gobierno

Figura que sustituye a los antiguos gobernadores civiles en 1997 (polémicos por su papel represivo durante la dictadura). Existe uno en cada **provincia** (excepto en las CCAA uniprovinciales, donde generalmente no hay salvo en casos excepcionales en los que se considere necesario por alguna singularidad, como Madrid). Dependen del Delegado del gobierno, quien los nombra entre **funcionarios** del subgrupo A1 por el procedimiento de libre designación. Tienen **rango de subdirector general**. Sus funciones son similares a las delegado del gobierno pero en el área de su provincia.

Los directores insulares

Son nombrados por los delegados del gobierno entre **funcionarios** del subgrupo A1 por el procedimiento de libre designación. No son cargos directivos, tienen **rango inferior al de subdirector general**. Ejercen en su ámbito territorial insular las competencias de los subdelegados del gobiernos en las provincias. No es necesario que exista uno en cada isla.

8.5. LA ADMINISTRACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO

Regulada en la ley 2/2014 de la acción y servicio exterior del Estado. Se compone de las **administraciones sitas fuera del Estado** español y cuya función es la de aportar los datos necesarios para que el gobierno pueda realizar su **política exterior**, así como proporcionar asistencia y protección a personas de nacionalidad española fuera de nuestras fronteras.

Está organizado en diferentes unidades:

- **Permanentes**: Creadas por RD del CdM a instancia del ministerio de asuntos exteriores. A su cabeza se encuentra el **embajador**, que será nombrado por RD entre funcionarios de la carrera diplomática (aunque este requisito puede ser eludido). Cuentan también con una **chancillería diplomática** (está si a cargo necesariamente de un funcionario diplomático) y **otros posibles órganos**: consejerías, agregadurías, oficinas sectoriales, centros culturales, sección de

servicios comunes… Los órganos que las integran dependen orgánica y funcionalmente de los ministerios titulares de la competencia material, pero jerárquicamente del embajador. Pueden ser:

    - **Misiones diplomáticas permanentes:** Representan a nuestro país ante uno o varios estados. De ellas dependen las **oficinas consulares**, encargadas de prestar asistencia a los españoles en el exterior (y a cualquier miembro de la UE si en ese país no dispone de consulado propio): expedición de pasaporte y otros documentos, representación, mediación… Pueden ser de carrera (dirigidas por funcionarios) u honorarias.
    - **Representaciones permanentes:** Representan a nuestro país ante un organismo internacional (como la UE). En vez de un embajador puede encabezarlas un encargado de negocios.

- **Temporales:**
    - **Misiones diplomáticas especiales:** Creadas para cometidos concretos (diplomacia ad hoc): covid-19, igualdad de género, alianza de civilizaciones, asuntos iberoamericanos… Se crean por RD del CdM.
    - **Delegaciones:** Representan al España en una conferencia de Estados o en un acto concreto organizado por un tercer Estado. Presididas por el rey, el PdG o el ministro de exteriores.

9. LA ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL DEL ESTADO

9.1. INTRODUCCIÓN

Se denomina administración institucional al conjunto de entidades y organismos **dependientes de las administraciones territoriales** y creados para la **realización de una determinada actividad**. Estas actividades las podría realizar la propia ATE pero se decide, por **eficiencia** y aplicación del principio de **descentralización funcional**, crear una entidad específica para ello. Existen este tipo de organismos en los tres niveles administrativos, pero en este capítulo nos centraremos en los del Estado.

Según su función podemos clasificarlas en:

- Organismos públicos que realizan funciones típicamente **administrativas**, las cuales llevan aparejadas el ejercicio de potestadades públicas (excepto la expropiatoria, que queda reservada a la administración territorial)
- Organismos encargados de prestar actividades **prestacionales** que el Estado se ve obligado a garantizar de forma gratuita o a precios que no cubren costes.
- Organismos que realizan actividades **económicas** sometidas a las reglas del mercado y que compiten en igualdad de condiciones.

Una de sus características principales es que están dotadas de **autonomía en la gestión**, abandonando el principio presupuestario de unidad de caja (que rige en la admin territorial) para pasar al de **caja separada**. Para ello es necesario la atribución de una **personalidad jurídica propia**, que también funcionará como título de imputación de derechos y deberes. Sin embargo, **la autonomía no es total,** ya que estos organismos siguen dependiendo de la administración matriz, la cual imparte instrucciones, nombra a sus órganos de gobierno… Esto hace que la personalidad jurídica no sea un límite estricto de la responsabilidad ya que, siguiendo con la **doctrina del levantamiento del velo**, se puede extender a la administración de la que dependen.

La **personalidad jurídica será pública** si responden a una figura organizativa bajo la que sólo puede actuar la administración y será **privada** si adoptan una forma a la que también pueden acceder los particulares (sociedad mercantil, fundación). Inicialmente la naturaleza de la personalidad iba ligada al derecho que se les aplicaba: administrativo a las entidades de personalidad jurídica pública y mercantil, civil y laboral a las de personalidad jurídica privada. Sin embargo esta relación ya no es íntegra, porque:

- Las entidades públicas empresariales (de personalidad jurídica pública) se sujetan en parte al derecho privado.

- Se ha ido abriendo la posibilidad a que, de forma excepcional, las entidades con personalidad jurídica privada puedan ejercer potestades administrativas. Esto da lugar a un gran número de problemas, entre ellos los relacionados con la no existencia en estas entidades de personal funcionario, la confusión entre las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa, etc.

9.2. REGULACIÓN Y CLASIFICACIÓN DESDE DIFERENTES ÁMBITOS

Las leyes que han pretendido regular este tipo de entidades han sido **muy cambiantes** y poco eficaces en la sistematización. La preconstitucional Ley de entidades estatales autónomas (**LEEA**) de 1958 fue sustituida por la **LOFAGE** (1997) y ésta a su vez por la **LRJSP** (2015), aunque modificada posteriormente para recuperar la figura de las agencias estatales (con motivo principal de recibir los fondos europeos de recuperación económica tras las crisis del covid-19).

Tras todo ello, la **clasificación principal**, basada en la LRJSP es la siguiente:

- Entidades con personalidad jurídica pública
    - Organismos públicos
        - Organismos autónomos
        - Entidades públicas empresariales
        - Agencias estatales
    - Autoridades administrativas independientes
    - Universidades públicas no transferidas
    - Entes apátridas
- Entidades con personalidad jurídica privada
    - Sociedades mercantiles estatales
    - Fundaciones públicas
- Consorcios
- Fondos sin personalidad jurídica

Sin embargo, debido a que la creación de cada nueva entidad se debe realizar por ley, y por definición la ley solo puede estar limitada por una norma supralegal, hay una tentación continua del legislador de crear organismos de características particulares que no respetan lo establecido en la LRJSP, los conocidos como **entes apátridas**.

Además, superponiéndose a esta clasificación general, se han ido imponiendo otras debido a distintas exigencias legales de diversos ámbitos, que veremos a continuación.

<u>Ámbito presupuestario</u>

La legislación presupuestaria regula a las administraciones institucionales sólo en lo que afecta a su régimen contable y económico-financiero, estableciendo la **Ley general presupuestaria (LGP)** tres subsectores en función de criterios materiales: qué actividad realizan y de dónde perciben mayoritariamente sus ingresos. Tenemos así:

- **Sector público administrativo**: Sus ingresos NO proceden mayoritariamente de contraprestaciones a los servicios prestados. Se somete a una regulación mucho menos flexible.
- **Sector público empresarial**: Sociedades mercantiles estatales
- **Sector público fundacional**: Fundaciones públicas

<u>Ámbito de contratación pública</u>

Es el que ha estado más influenciado por la **política europea** debido al propósito de que todos los competidores pudieran ser contratados en igualdad de condiciones en cualquier

Estado miembro. Anteriormente era muy común que cada estado usara la contratación pública como forma de incentivar la economía nacional (además de ser un ámbito especialmente susceptible a la corrupción) por lo que la UE decidió establecer un procedimiento de adjudicación común y, al mismo tiempo, fijar cuáles entidades tendrían que adherirse al mismo, independientemente de las clasificaciones administrativas de cada país.

El elemento clave que agrupa a todas las instituciones que deben respetar el procedimiento de contratación de la UE es el **poder adjudicador**, que se define por **tres elementos**:

- Tener personalidad jurídica (pública o privada)
- Realizar una actividad de interés general (sin carácter comercial o, teniéndolo, que el interés general sea superior y el Estado nunca permitiría su quiebra)
- Ser controlada de alguna manera por la administración (es el principal financiador y/o elige a la mayoría de los miembros de sus órganos de gobierno)

De esta forma la **LCSP** vigente distingue entre **tres grupos** a cada uno de los cuales se aplica la misma con distinto rigor:

- **Administraciones**: Se rigen por completo por la LCSP.
- **Poderes adjudicadores que no son administraciones**: Se rigen por la LCSP en la preparación, adjudicación y modificación pero por derecho privado en cuanto a efectos, cumplimiento y extinción.
- **Entidades que no son poderes adjudicadores:** Se rigen por el derecho privado, debiendo únicamente aplicar los principios de igualdad, publicidad y concurrencia.

<u>Ámbito patrimonial</u>

La **ley de patrimonio de las administraciones públicas (LPAP)** contempla:

- Un régimen jurídico común para todas las administraciones institucionales con personalidad jurídica pública.
- A las sociedades mercantiles privadas cuyo capital corresponde íntegramente a la administración se las libera de ciertos preceptos de la legislación de sociedades de capital para facilitar su gestión, con competencias compartidas entre el ministerio que las tutela y el de hacienda.
- El resto de sociedades mercantiles estatales se rige por el derecho privado.

<u>Ámbito de personal</u>

Las **administraciones de derecho público** son **las únicas que pueden tener funcionarios.** En ellas puede trabajar también personal laboral, pero las tareas que conllevan el ejercicio de las potestades públicas o la salvaguarda del interés general están reservadas al cuerpo de funcionarios. Por ello dependiendo de la función de la admin. institucional en cuestión tendrá una plantilla con más o menos porcentaje de funcionarios. El personal laboral se regirá por los preceptos del TREBEP que se refieran explícitamente a ellos.

En las **administraciones de derecho privado** solo puede trabajar **personal laboral**, al que no se le aplica ninguno de los preceptos del TREBEP, salvo la aplicación de los ppios generales de igualdad y acceso conforme a mérito, capacidad y publicidad.

9.3. EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL

Previamente a la creación de cualquier organismo institucional la LRJSP exige que se elabora un **plan de actuación**, que ha de revisarse cada tres años y completarse con planes anuales de desarrollo. En función de la naturaleza privada o pública del ente la exigencia será menor o mayor, incluyendo para los últimos: justificación de que la forma jurídica elegida es la óptima, garantía de no duplicidad, estructura organizativa, estudio económico financiero, objetivos y repercusión en el sueldo de los directivos según se logren o no… Todo ello debe ser accesible al público a través de la página web del organismo.

El **control posterior** es doble:

- **Inspección interna** del departamento del que dependa la entidad.
- **Supervisión permanente de la IGAE** (Intervención General de la administración del Estado): Comprueba que subsisten las circunstancias que justificaron su creación, su sostenibilidad y su idoneidad. En función del estudio realizado pueden recomendar cambios, fusiones o incluso la extinción. En cualquier caso lo **debe aprobar el Gobierno** a través de RD del CdM acompañado de una memoria con el informe del IGAE, análisis del ahorro y previsión de lo que resultará para el personal.

Además se ha creado un **inventario público y obligatorio** en el que han de inscribirse todas las entidades del sector público institucional con su naturaleza jurídica, su finalidad, procedencia de sus ingresos, estructura, clasificación presupuestaria…

9.4. LOS ORGANISMOS PÚBLICOS

Son entidades con **personalidad jurídica pública** y pueden ejercer **potestades administrativas** (recurribles mediante recursos administrativos y posteriormente a la jurisdicción contencioso-administrativa).

Se crean por ley (excepto las agencias estatales, cuya situación no queda clara) en la que se establece a qué categoría pertenecen, sus fines, el departamento al que están adscritos… El proyecto de ley ha de estar acompañado por el plan de actuación, informe de ministerio de hacienda y proyecto de estatutos.

Después el gobierno aprueba los **estatutos por RD**, donde se regularán sus funciones, competencias, potestades administrativas, estructura organizativa, financiación, régimen de personal y contratación…

Los organismos autónomos

Sus funciones son las de otorgar subvenciones y la prestación de servicios públicos de contenido económico, pero esta segunda en mucha menor medida que las entidades públicas empresariales. En cualquier caso su **financiación procederá mayoritariamente de los presupuestos generales** del Estado, por lo que **su régimen jurídico es prácticamente igual al de las administraciones territoriales** a todos los niveles: contratación, patrimonio, personal, fiscalización… La única diferencia es la autonomía en la gestión y la caja separada. (Adib. gerencias de infraestructura y equipamiento).

Las entidades públicas empresariales

En este caso el foco se centra mucho más en el ejercicio de **actividades de contenido económico a cambio de una contraprestación, que constituye su principal fuente de financiación** (aunque pueden complementarla con los PGE si la ley de creación así lo prevé). Se rigen por el derecho privado salvo en los contados casos en que ejercen potestades públicas. Principalmente cuentan con personal laboral pero también pueden disponer de personal funcionario según lo previsto en la ley de creación. Pueden depender de la administración territorial o de un organismo autónomo. Son ejemplos ADIF, Renfe, SEPES, la fábrica nacional de moneda y timbre…

Las agencias estatales.

Fueron creadas en 2006 por la **LAE** con la finalidad de unificar todas las administraciones institucionales que se crearan a partir de ese momento, pero el proyecto fue un gran fracaso (debido sobre todo a la crisis económica que conllevó una gran contención del gasto público). Por ello la figura fue eliminada por la LRJSP, aunque tampoco su desaparición fue efectiva, llegando incluso a crearse nuevas. En cualquier caso encontraron un resurgimiento con ocasión de la gestión de los fondos europeos derivados de la pandemia (PERTEs), volviéndose a regular en el año 2020 con escasas diferencias respecto a la LAE pero sin la pretensión de unificación previa, solo como una figura a elegir entre otras.

La clave para su gestión es el **contrato plurianual** en el que se fijan objetivos, plazos, proyectos, indicadores de cumplimiento y consecuencias a nivel de retribuciones según se cumplan o no.

Es confuso el instrumento con el que se han de crear, pero en principio no se necesita ley. El personal puede ser funcionario o laboral. El régimen presupuestario intenta ser más flexible que el de los organismos autónomos, limitando la cifra total de gasto pero permitiendo variaciones en los capítulos a los que se destina.

9.5. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS INDEPENDIENTES

Se trata de entes a los que **se les atribuye por ley una independencia o especial autonomía** en el ejercicio de sus funciones de **regulación o supervisión**, actuando como árbitros imparciales. Tienen **personalidad jurídica pública** pero el resto de sus características no las especifica la LRJSP, remitiéndose a su respectiva ley de creación o estatutos, y aplicándose únicamente de forma supletoria lo establecido para los organismos autónomos. Están sometidas al principio de sostenibilidad financiera.

Existe un **debate doctrinal** ya en su propia naturaleza, puesto que algunos autores opinan que su independencia es contraria al mandato que la CE da al gobierno sobre toda la administración (exceptuando explíticamente solo a las universidades) y el principio de jerarquía. El planteamiento ha tenido escaso éxito (al fin y al cabo el Gobierno sí tiene capacidad para nombrar a sus miembros) y el TC nunca se ha pronunciado al respecto. En cualquier caso se debería valorar de forma individual cada entidad al tener niveles de independencia diferentes.

La **independencia** de los órganos directivos de estas instituciones **se intenta garantizar con diversos instrumentos legales:**

- Mediante la intervención y el control del órgano **legislativo**. Por ejemplo el gobierno propone a los candidatos y una comisión del congreso analiza su idoneidad.
- Estableciendo un **plazo de mandato más largo** que el mandato legislativo
- **Impidiendo el cese** salvo en supuestos legalmente establecidos: incapacidad permanente, incumplimiento grave de sus obligaciones, incompatibilidad sobrevenida, procesamiento por delito doloso.
- **Prohibiendo** que en el desempeño de sus funciones puedan **recibir o solicitar órdenes del Gobierno**
- **Prohibiendoles trabajar posteriormente para empresas que hayan estado bajo su supervisión**
- Estableciendo para su elección criterios de **especialización técnica.**

Son ejemplos de este tipo de entidades: el consejo de seguridad nuclear, el banco de españa, la comisión nacional de los mercados y la competencia, la agencia española de protección de datos, el consejo de transparencia y buen gobierno…

9.6. LAS SOCIEDADES MERCANTILES ESTATALES

Son entidades que permiten al Estado utilizar la misma fórmula que se le aplica a los particulares cuando pretende realizar actividades similares. Ya la ley de sociedades anónimas de 1951 permitía las sociedades de un solo socio cuando el titular fuera una administración territorial.

Tienen **personalidad jurídica privada**. No se requiere una ley para su **creación**, solo acuerdo del CdM acompañado de sus estatutos y plan de actuación. Su **personal** es de tipo laboral pero debiendo respetarse los principios de igualdad, mérito y capacidad. La regla general es que **no pueden ejercer autoridad pública**, pero una ley puede atribuírsela excepcionalmente.

Para determinar qué sociedades mercantiles forman parte del sector público estatal se recurre al **criterio de control** que puede ser:

- Posesión de más del 50% de su capital o acciones.
- Control de su órgano de gobierno: mayoría de derecho de voto, capacidad de nombrar y destituir a la mayoría de miembros del órgano de administración…

Existe una relación de **dependencia entre el ministerio tutelante y los consejeros** de las sociedades mercantiles por los que estos, al actuar bajo el mandato de aquél, no tienen responsabilidad frente a la sociedad, accionistas o acreedores. Esto, siendo lógico en las sociedades de capital íntegramente público, es polémico en el caso de las de capital mixto, ya que atenta contra la independencia y funciones de sus administradores.

9.7. LAS FUNDACIONES PÚBLICAS Y LOS FONDOS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA

Las **fundaciones** son un tipo de entidad pensada para las personas privadas que pretenden que su voluntad y la finalidad de su patrimonio se perpetúe cuando ya no existan. La ley de fundaciones de 1994 permitió que también las personas públicas pudieran establecer fundaciones, pero esto siempre fue bastante extraño a su naturaleza y la única ventaja que podía aportar a los servicios públicos era la evasión de los controles del derecho administrativo. Ahora que esta falta de control es mucho menos factible la razón de mantenimiento seguramente se deba al régimen de incentivos fiscales que se aplica a las aportaciones que realizan los particulares.

Se trata de organismos con **personalidad jurídica privada**. Las estatales se **crean por ley** y los estatutos los aprueba el CdM. Su **personal** es de tipo laboral. Deben realizar actividades relacionadas con las competencias de la administración fundadora. Están sometidas al **control del protectorado, que se corresponde con el ministerio tutelar** de la fundación.

Para que una fundación sea estatal **se requiere:**

- Que el fundador pertenezca al sector público (por muy grande que sean las aportaciones públicas a una fundación, si el fundador es privado será privada)
- Que se cumpla alguna de las siguientes:
    - Aportación inicial mayoritaria por parte de la admin.
    - Patrimonio integrado mayoritariamente por bienes aportados por la admin.
    - Mayoría de derechos de voto en su patronato es de la admin (obligatoria)

Los **fondos sin personalidad jurídica** son masas patrimoniales procedentes mayoritariamente de los PGE y destinadas a una **finalidad específica**. Se establecen para conseguir un **régimen de control distinto** del que se realizaría mediante otro tipo de dotaciones. Son ejemplos el fondo de financiación a las CCAA, el fondo para inversiones en el exterior, el fondo para la promoción del desarrollo, el fondo de carbono para una economía sostenible…

9.8. LOS CONSORCIOS

Son **entidades creadas entre varias administraciones o entre la administración y entidades privadas, con fines cooperativos**. Tienen **personalidad jurídica pública** y un **funcionamiento flexible**. Si participa la administración del Estado, antes de su creación por convenio hace falta una **ley** que lo autorice. En principio su personal debe proceder de las administraciones participantes, solo en casos excepcionales se puede autorizar la contratación en régimen laboral. Si en el consorcio participan entidades privadas no podrá tener ánimo de lucro.

El **carácter temporal** de los consorcios puede ser:

- **Delimitado**: Los participantes no pueden darse de baja antes de que finalice el plazo, salvo que alguno incumpla sus obligaciones.
- **Indefinido**: Los participantes tienen derecho a separarse. Si esto ocurre el consorcio podrá seguir en funcionamiento si quedan al menos dos administraciones distintas.

10. LA ADMINISTRACIÓN DE LAS CC.AA.

10.1. INTRODUCCIÓN

La CE estableció diversas vías de acceso a la autonomía, sin embargo **renunció a establecer una regulación general** de la organización específica de las CCAA, remitiendo al **estatuto de autonomía** de cada una como norma institucional básica.

Las CCAA tienen potestad exclusiva para crear, modificar o suprimir sus órganos propios, pero el resto de su **potestad para la autoorganización administrativa está limitada por la legislación estatal**, **ya que el Estado, en virtud del art. 149.1.18 tiene potestad exclusiva para establecer:**

- Las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas
- Las bases del régimen estatutario de los funcionarios
- El procedimiento administrativo común
- La legislación básica sobre contratación pública
- La legislación sobre expropiación forzosa
- El sistema de responsabilidad de las administraciones

Por ello, el desarrollo administrativo autonómico tendrá que respetar las **bases establecidas por el estado**, aunque en alguna ocasión éstas se han impugnado, con éxito, ante el TC, (quien también ha declarado que podrán ser más amplias e intensas en las cuestiones que afecten a los derechos e intereses de los administrados, pero mucho más contenidas en los ámbitos meramente de organización interna). Dichas bases están recogidas, entre otras, **en las siguientes leyes**:

- Estatuto básico del empleado público
- Ley régimen jurídico del sector público (LRJSP)
- Ley de procedimiento administrativo común (LPAC)

En general se puede afirmar que todas las administraciones autonómicas **terminaron por adoptar un sistema administrativo muy similar, casi mimético, al de la AGE**, lo cual algunos han criticado como una oportunidad perdida para la innovación. Sin embargo, son múltiples las causas que pueden explicar este fenómeno:

- La necesidad de adaptarse a las bases mencionadas, aún no establecidas en la época, con la incertidumbre que esto implicaba a la viabilidad de la innovación.
- Los funcionarios procedían en su mayoría del ámbito estatal, y se encontraban más cómodos en un modelo conocido.
- Era la forma más rápida de ser reconocible y legitimado por la población
- El estado tampoco impulsó la modernización y se carecía de modelos alternativos.
- Una estructura simétrica facilitaba relacionarse con la AGE en un plano de igualdad

Pese a todo ello las administraciones autonómicas representaron la mayor **innovación** del sistema administrativo en la democracia, dotando a las instituciones de una mayor **cercanía** y **simplificación administrativa** y siendo pioneras en la **tutela de los usuarios** de los servicios públicos.

10.2. CARACTERÍSTICAS COMUNES

Cada CA ha seguido su propio camino, asumido competencias distintas y organizándose administrativamente con la autonomía que le corresponde y atendiendo a sus características diferenciales. Sin embargo, también podemos observar ciertos patrones que suelen seguir la mayoría de ellas:

- **Potestades y prerrogativas** expresamente atribuidas, similares a las del Estado: personalidad jurídica única, subordinación de la admin. al Gobierno, capacidad de expropiación, potestad de sanción, inembargabilidad…
- **Dispersión de la regulación**: La normativa básica de la organización administrativa de las CCAA no suele encontrarse en el estatuto de autonomía sino separada en diversas leyes
- **Fragmentación y rigidez de las estructuras departamentales**
- **Peso elevado de la confianza política** en las estructuras directivas
- **Proliferación de entes instrumentales**
- **Reproducción de la estructura periférica estatal**
- **Potenciamiento de las estructuras administrativas al servicio de la presidencia**

10.3. EL GOBIERNO Y LOS ÓRGANOS SUPERIORES

Las CCAA tienen potestad plena para establecer sus instituciones de autogobierno, con el único límite constitucional de que exista una asamblea legislativa, un consejo de gobierno y un presidente. Algunas CCAA han mantenido la concepción clásica de unión entre gobierno y administración (siendo el gobierno el órgano superior de la administración autonómica), mientras que otras han seguido la evolución del modelo estatal por la cual se distingue entre gobierno y administración (ésta dirigida por aquél).

En este último caso son los **consejeros**, análogos a los ministros, el puente entre ambas realidades, pues son a la vez miembros del gobierno y órgano superior de la administración. En algunas CCAA las consejerías se crean por ley, pero lo habitual (al igual que en el Estado) es que cada presidente establezca por decreto la estructura departamental de su gobierno.

Dentro de cada consejería hay una serie de órganos que difieren según cada CCAA y entre los que destacan las viceconsejerías, secretaria general técnica, direcciones generales o regionales…

10.4. LA ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DE LAS CCAA

En el informe de la comisión de expertos sobre autonomías de 1981 se propugnaba que las **diputaciones provinciales** fueran las encargadas de la gestión periférica de los servicios autonómicos, mediante una **administración indirecta** que fue recogida incluso en muchos estatutos de autonomía.

Sin embargo, estas previsiones no se cumplieron y en la actualidad solo dos CCAA (Cantabria y Castilla la Mancha) contemplan esta posibilidad. En el resto de comunidades se dan, por lo general, dos posibilidades:

- **CCAA pluriprovinciales**: **Cuentan con una administración periférica** que atiende generalmente a la demarcación provincial, aunque no necesariamente: pueden establecer otras formas de división del territorio adicionales o alternativas (que no hay que confundir con otras demarcaciones territoriales con fines exclusivos de prestación de servicios, como las áreas de salud)
- **CCAA uniprovinciales**: **En general no se contempla** una administración autonómica periférica, sin perjuicio de que puedan crearse órganos periféricos de carácter singular para actividades concretas.

Regímenes especiales

En algunas comunidades existen instituciones que no son ni órganos periféricos ni entes locales ordinarios, sino parte del sistema institucional autonómico y que cuentan con su propia organización. Estas instituciones son:

- Los territorios históricos de Euskadi
- Los cabildos insulares de Canarias
- Los consejos insulares de Baleares
- El valle de Arán en Cataluña (cuya lengua, el occitano-aranés, es oficial).

Órganos situados fuera de la comunidad autónoma

La práctica común de establecimiento de **oficinas fuera del territorio comunitario e incluso nacional** fue explicitada por la ley 2/2014 de acción y servicio exterior del estado, imponiendo la previa comunicación al Gobierno de su apertura. Más tarde el TC ha matizado que esta comunicación es solo esto, y no una solicitud de autorización. Cabe destacar las oficinas de las CCAA en Bruselas, que vieron incrementada su importancia con la creación en 2004 del Comité de las Regiones, órgano consultivo de la UE.

10.5. LA ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS CC.AA.

Inicialmente la jurisprudencia constitucional sostuvo un criterio restrictivo respecto a la posibilidad de que las CCAA crearan sus propios organismos instrumentales, pero este criterio no se ha mantenido en la jurisprudencia posterior, **proliferando este instrumento incluso de forma más pronunciada que en la administración del Estado**. Estas entidades pueden actuar fuera del territorio de la CA solo en su condición de operador económico, al margen de sus competencias jurídico-públicas.

El l**egislador estatal en este aspecto no ha intervenido para regular** este tipo de administración a nivel autonómico. Cada comunidad contempla distintas fórmulas para sus organismos institucionales, pero en general son **similares a las ya estudiadas en el caso del Estado**. Y también cuentan con el problema de la **gran variabilidad** y la **dificultad para establecer una ordenación eficaz** de las distintas tipologías de entes.

El único requisito que se exige desde el Estado es la **inscripción en el inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local**, que garantiza la publicidad y transparencia.

Las autoridades administrativas independientes autonómicas

- **Los organismos de defensa de la competencia**: La ley 1/2002 impuso muchos requisitos para su establecimiento y no se llegaron a generalizar. Se obliga a separar la instrucción de los expedientes de su resolución, optando algunas CCAA por ejercer solo las funciones de instrucción, dejando la competencia resolutoria en manos de la Comisión Nacional.
- **Los consejos del audiovisual**: Entidades creadas en Catalunya, Comunitat Valenciana y Andalucía. Tienen funciones de garantía y control de los medios de comunicación y se les puede atribuir potestad normativa, sancionadora, inspectora y adjudicadora de licencias y concesiones a radio y televisión
- **Las agencias de protección de datos**
- **Los consejos de transparencia**

10.6. OTROS ÓRGANOS DE LAS CC.AA

- **Los órganos consultivos jurídicos:** El TC impuso que las leyes y otras disposiciones de las CCAA tuvieran que pasar por un órgano consultivo pero también estableció que este no tenía por qué ser el Consejo de Estado, sino que cada comunidad podría establecer el suyo propio (ahora lo tienen todas salvo Cantabria y Extremadura). En cada CA varía su denominación, composición y organización. **Algunos tienen funciones exclusivamente jurídico-administrativas y otros también político-estatutarias**. En Catalunya un órgano diferente se ocupa de cada una de ellas.

- **Los órganos de participación y consulta:** Muy variados, algunos tienen naturaleza estatutaria, un ejemplo son los Consejos Económicos y sociales

- **Los jurados autonómicos de expropiación:** Son la alternativa autonómica a los jurados provinciales de expropiación. Marcan el precio justo de la indemnización de las expropiaciones cuando no se llega a acuerdo previo. El TC ha considerado que su creación y regulación entran dentro de la competencia autonómica de organización y no en la competencia sustantiva de la expropiación, exclusiva del Estado. Por lo tanto las CCAA pueden establecer su composición.

- **Los órganos autonómicos de resolución de las reclamaciones contractuales**: Son fruto de la exigencia europea de recursos ágiles y eficaces para combatir las vulneraciones de las normas de la UE sobre contratos públicos. La legislación estatal prevé tribunales administrativos de recursos contractuales locales, autonómicos y el Central. Las CCAA pueden crear su tribunal autonómico o atribuir la competencia al tribunal central. Su/s miembro/s deberán tener un adecuado conocimiento de las materias de su competencia y tener garantizada su independencia e inamovilidad.

11. LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

11.1. LA AUTONOMÍA LOCAL

La **CE** establece el **derecho de autonomía** no solo a las comunidades autónomas, sino también a los **municipios, provincias e islas**. Esta autonomía se basa en el dcho de los habitantes a la participación, a través de órganos propios, en los asuntos que les afecten.

La doctrina sostiene que **los municipios tienen un nivel mayor de autonomía que las provincias** o las islas debido a que son entidades primarias y con una mayor legitimación democrática (la cual permitió al TC relativizar la reserva de ley para otorgarles capacidad normativa en materias sancionadoras y tributarias)

Para reforzar la garantía institucional de su autonomía, y como consecuencia de la Carta europea de autonomía local se tuvo que reformar la ley del TC para introducir el **conflicto en defensa de la autonomía local**, con las siguientes **cautelas** para evitar su proliferación:

- Solo son recurribles las leyes estatales y autonómicas, no las disposiciones reglamentarias ni actos administrativos
- Solo puede basarse en un único motivo de inconstitucionalidad: la lesión de la autonomía local.
- Solo pueden presentarlo los municipios, provincias e islas.
- La decisión se ha de adoptar por mayoría absoluta del pleno.
- Se requiere una legitimación reforzada: un séptimo de los municipios que representen a un sexto de la población, o la mitad de las provincias que representen a la mitad de la población, todo ello respecto del número total afectado por la ley.
- Es preceptivo pero no vinculante dictamen del CdE u órgano análogo de la CA.

El régimen jurídico local tiene un **carácter bifronte**, ya que responden tanto ante el Estado como ante las CCAA. Por ello las **competencias locales** serán atribuidas por ambas administraciones, cada una en el ámbito de sus competencias propias, y siempre respetando un contenido mínimo necesario para la autonomía local. En todo caso las decisiones autonómicas están supeditadas a la **competencia estatal para dictar la legislación básica del régimen local** (algunas CCAA intentaron evadir esto mediante la inclusión del régimen local en el estatuto de autonomía en lugar de en una ley ordinaria, pero el TC ha declarado que esta operación no desplaza la competencia básica del Estado). Una de las materias que regula en exclusiva el Estado es el régimen electoral municipal, al estar reservado a ley orgánica (LOREG).

11.2. LOS MUNICIPIOS

En España existen un número muy elevado de municipios, muy desiguales tanto en población como en territorio. Esta inadecuación de nuestra planta municipal ya fue advertida por Europa en 1990, quien recomienda una población mínima de unos 10.000 habitantes por municipio, cosa muy minoritaria en nuestro país. Sin embargo ningún gobierno se ha atrevido a realizar un plan de fusión obligatorio, por el rechazo social que generaría.

Las **competencias municipales** son de tres tipos:

- **Competencias propias**: Son las atribuidas por la legislación estatal y autonómica, en función de principios de descentralización, eficiencia, estabilidad presupuestaria y proximidad. Antes de esta atribución se deberá estudiar su conveniencia con una memoria económica y garantizar que no existan duplicidades. Dentro de las competencias atribuidas los municipios podrán decidir, en base a los criterios mencionados, cuáles van a prestar efectivamente, pero **algunas serán de prestación obligatoria, en función de la población**:
    - Todos los municipios: Pavimentación, limpieza, alumbrado, agua, alcantarillado, recogida de basuras, cementerio.
    - Más de 5.000 habitantes: biblioteca, parque público, tratamiento de residuos.
    - Más de 20.000 habitantes: protección civil, bomberos, servicios sociales, instalaciones deportivas.
    - Más de 50.000 habitantes: transporte colectivo, medio ambiente.
    - En los municipios de menos de 20.000 habitantes la diputación podrá ofrecer, si detecta que es más eficiente, su colaboración para la prestación de cualquier servicio, siendo imprescindible que el municipio consienta dicha gestión.
- **Competencias delegadas**: Aquellas que no están atribuidas a los entes locales pero que se delegan en ellos, manteniendo las administraciones delegantes la titularidad. Siempre son voluntarias y han de estar financiadas. En el acuerdo de delegación se establecerán las causas de revocación y renuncia. Tienen que responder siempre a criterios de eficiencia y en todo caso no aumentar el gasto.
- **Competencias complementarias**: Aquellas que un ayuntamiento decide asumir porque considera que es necesario para sus vecinos sin que una ley o un acuerdo de delegación se las haya atribuido. Se necesitan dos informes preceptivos y vinculantes, uno de la admin. a la que le correspondería prestar el servicio y otro de la que tenga asumida la tutela financiera. En todo caso se requerirá al ayuntamiento la sostenibilidad financiera y la no duplicidad.

La **población** del municipio es el conjunto de sus vecinos, que son las personas que viven la mayor parte del tiempo del año en el municipio y están inscritas en el **padrón municipal** (requisito obligatorio). Solo se puede ser vecino de un único municipio. Para las personas sin domicilio puede ser complicado el acceso al padrón, por lo que en ese caso se utilizará la información de los servicios sociales. La condición de vecino otorga una serie de derechos y deberes: uso de los servicios públicos municipales, contribución a sus costes, participar en las elecciones municipales. El INE ejerce una labor de coordinación de la gestión del padrón entre entidades locales, para asegurar que los datos que se usen a nivel estadístico y electoral sean fiables.

El **territorio** de un municipio es el **término municipal,** que tiene que estar íntegramente en una única provincia. Aunque **la competencia para su alteración es de la CA**, generalmente parten de la iniciativa voluntaria de los municipios (y esta voluntariedad puede ser exigida por la legislación autonómica) y el Estado influye en estas operaciones en dos sentidos diferentes según su tipo:

- **Segregación**: Impone unos límites para evitar su proliferación. Los dos municipios resultantes deberán tener al menos 4.000 habitantes cada uno (así como mantenerlos posteriormente) y garantizar la estabilidad financiera de ambos.

- **Fusión**: Da una serie de incentivos para promoverla:
    - Necesita solo de mayoría simple (en vez de absoluta) de los plenos
    - Mejoras en la financiación
    - Dispensa de los servicios obligatorios que pudiera adquirir por el aumento de la población tras la fusión.
    - Preferencia durante 5 años en subvenciones y planes de cooperación local.
    - Prohibición de segregación durante los siguientes 10 años.

La organización municipal

Los órganos gubernamentales y representativos de las entidades locales son elegidos por procedimientos democráticos en los que **pueden participar todos los vecinos, sin ser necesaria la nacionalidad española** y sí la residencia. Estos órganos presentan peculiaridades en función del municipio y su número de habitantes.

Los **municipios muy pequeños** o aquellos en los que rige por tradición o que por alguna razón fuera aconsejable pueden adoptar el régimen de **concejo abierto**. Antes era obligatorio para todos los municipios menores de 100 habitantes pero desde la reforma de la LBRL del 2011 no: se mantiene en los que venían funcionando de esta manera y en los que se adopte por petición de la mayoría de los vecinos y con acuerdo de dos tercios de los concejales, con aprobación de la CA. En estos municipios el gobierno y la administración están formados por:

- **Alcalde**: Elegido directamente por los vecinos.
- **Asamblea vecinal**: Formada por todos los electores.

En el **resto de los municipios** los vecinos eligen a los **concejales** por un mandato de cuatro años. En caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia el concejal es sustituido por el suplente de la misma lista. Si no quedasen suplentes, las vacantes podrán ser cubiertas por cualquier ciudadano no incurso en inelegibilidad que proponga el partido. Si el número de concejales electos llegara a ser menor de la mitad, se constituirá una comisión gestora que no podrá adoptar ninguna decisión para la que se exija mayoría absoluta. Los concejales eligen al **alcalde** entre las cabezas de lista de cada partido, por mayoría absoluta, y si no se obtiene será alcalde el de la lista más votada (en caso de empate, por sorteo). El alcalde **podrá ser destituido mediante**:

- **Moción de censura constructiva**: Requiere mayoría absoluta pudiendo ser candidato a alcalde cualquier concejal que haya aceptado expresamente. Para evitar el transfuguismo, no contarán para alcanzar esa mayoría los concejales del mismo grupo político del alcalde. Cada concejal solo puede firmar durante su mandato una única moción de censura.
- **Cuestión de confianza**: La puede proponer el alcalde vinculada a la no aprobación de los presupuestos generales, el reglamento orgánico, las ordenanzas fiscales, o los planes generales de ordenación urbana. Si no fuera aprobada el alcalde cesará inmediatamente, excepto en el caso de los presupuestos generales, en cuyo caso habrá de presentarse una moción de censura con candidato alternativo y si no consiguiera mayoría se entenderá otorgada la confianza y aprobados los presup.

Aparte de este procedimiento común, hay diferencias significativas entre los municipios del llamado régimen general y los municipios de gran población.

En los **municipios del régimen general** tenemos:

- Órganos preceptivos
    - **El pleno**: Órgano de máxima representación municipal. Tiene competencias normativas, tributarias, de control de los órganos ejecutivos. Aprueba las ordenanzas municipales, el reglamento orgánico, los planes urbanísticos, los presupuestos y los tributos, así como los cambios del término municipal o de sus símbolos (bandera, escudo, enseña). Algunas competencias pueden ser delegadas en el alcalde o la junta de gobierno local, pero no las esenciales. Las sesiones ordinarias se celebrarán al menos cada 3 meses en los municipios de menos de 5.000 habitantes, cada 2 meses en los municipios de entre 5.000-20.000, y mensualmente en los de más de 20.000. Se celebrarán sesiones extraordinarias cuando lo decida el alcalde o a petición de la cuarta parte de los concejales. El quorum mínimo es de un tercio.
    - El **alcalde**: Preside la corporación y la representa, convoca y preside el pleno, dirige el gobierno y la administración municipal, ostentando numerosas competencias ejecutivas. Muchas de estas competencias son delegables en otros concejales, pero sin perder su titularidad.
    - El/los **tenientes de alcalde**: Son nombrados y cesados libremente por el alcalde entre los concejales de la junta (si la hubiera, si no cualquier concejal), le sustituyen por orden de nombramiento.
    - La **comisión especial de cuentas**: Encargada de comprobar las cuentas anuales municipales antes de que se sometan al pleno.
    - Los **órganos de gestión económico-financiera**: Se encargan de los aspectos presupuestarios, contables, tesorería y recaudación, y están reservados (excepto el que tenga fx presupuestaria) a funcionarios locales con habilitación nacional.
- Órganos facultativos:
    - La **junta de gobierno local**: Obligatoria en los municipios de más de 5.000 habitantes. Es un órgano colegiado de apoyo al alcalde, integrado como máximo por un tercio de los concejales, elegidos libremente por el alcalde.
    - Las **comisiones informativas**: Obligatorias en los municipios de más de 5.000 habitantes. Estudian e informan los asuntos que se van a llevar al pleno.
    - La **comisión especial de sugerencias y reclamaciones**: Tiene como fin la defensa de los derechos de los vecinos y la supervisión de la administración municipal, sin embargo no es un órgano independiente sino que está compuesta por representantes de todos los partidos del pleno. Ante ella los vecinos pueden presentar quejas que la comisión estudiará pudiendo realizar ante la administración las sugerencias o recomendaciones oportunas.

Además de los municipios de concejo abierto y los de régimen general existen los **municipios de gran población**, los cuales serán:

- De forma obligatoria:
    - Los de más de 250.000 habitantes
    - Las capitales de provincia de más de 175.000 habitantes
- De forma opcional:
    - Las capitales de provincia o autonómicas o sedes de instituciones.
    - Los de más de 75.000 habitantes que presenten circunstancias especiales.

En los municipios de gran población tenemos:

- El **pleno**: Pierde sus funciones ejecutivas y administrativas que pasan a pertenecer fundamentalmente a la junta de gobierno local. Conserva su papel como órgano de debate, la competencia normativa y el control al alcalde y a la junta. La delegación de competencias se hace en este caso a las comisiones del pleno. Mientras que en los de régimen general hay una secretaría general del ayto, los de gran población tienen específicamente una secretaría general del pleno, cuyo titular ha de ser un funcionario local con habilitación nacional.
- El **alcalde**: Pierde la mayoría de las funciones ejecutivas, que pasan a pertenecer a la junta de gobierno local. Sigue teniendo papel de dirección administrativa y política, preside el pleno y la junta de gobierno y dirime empates con su voto de calidad.
- El/los **tenientes de alcalde**: Elegidos entre los miembros de la junta.
- La **junta de gobierno local**: Órgano que ostenta la mayoría de las competencias ejecutivas. Por STC no se permite que sean miembro de la junta quien no sea concejal. La secretaria de la junta de gobierno corresponde al miembro que designe el alcalde, asistido por un órgano de apoyo que será funcionario local habilitado.
- Los **órganos directivos**: Órganos administrativos por debajo de los concejales. Generalmente son funcionarios del grupo A1 pero se puede exceptuar este requisito en casos concretos en atención a sus funciones. Son:
    - Coordinadores de área o de concejalía: Pueden depender de un concejal o directamente de la Junta de Gobierno.
    - Directores generales: Encargados de áreas materialmente homogéneas.
- Los **distritos**: Órganos desconcentrados sin personalidad jurídica que se encargan de un área del territorio municipal. Su objetivo es el acercamiento a la ciudadanía. Son presididos por un concejal, que debe gestionar una parte del presup. municipal.
- Las **comisiones informativas**
- La **comisión especial de cuentas**
- La **comisión especial de sugerencias y reclamaciones** (en estos obligatoria)
- La **asesoría jurídica**: Funcionarios locales con hab. nacional con titulación suficiente para ejercer la abogacía (asumen la representación letrada el Ayto).
- El **consejo social**: Su finalidad es la participación de las organizaciones representativas de los intereses económicos, sociales y profesionales de los vecinos. Cometido poco definido: informes, estudios, propuestas…
- E**l órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas**: Es un tribunal administrativo que resuelve conflictos tributarios, fiscales y económicos entre los vecinos y el Ayto. Sus miembros son elegidos por el pleno entre personas de reconocida competencia técnica.
- El **órgano de gestión tributaria**: NO OBLIGATORIO. Se puede crear un órgano que aúne todas las funciones tributarias locales: gestión, liquidación, inspección, recaudación, sanción… Asume la función presupuestaria.

11.3. LAS PROVINCIAS

Las provincias son entidades locales formadas por la **agrupación de municipios**, con personalidad jurídica propia y funciones de coordinación y apoyo a los municipios, asegurando la prestación adecuada de servicios y el equilibrio y solidaridad entre ellos.

Su autonomía está reconocida constitucionalmente y su alteración se reserva a ley orgánica, pero eso no ha impedido que **en algunas partes del territorio su existencia sea puramente testimonial**:

- Comunidades autónomas uniprovinciales
- Islas: Baleares es uniprovincial y en Canarias los cabildos asumieron sus funciones, existiendo ahora únicamente a efectos formales (asunto que nunca llegó al TC).
- Ceuta y Melilla: Ciudades Autónomas.
- Euskadi: Las provincias siguen existiendo como división territorial pero con una organización jurídica singular, basada en el concepto de territorio histórico.

El **órgano de gobierno** de la provincia es la **diputación provincial**, que tiene una estructura muy similar a la de los municipios del régimen general, con las diferencias de que en vez de alcalde hay presidente de la diputación, en vez de concejales hay diputados y que pueden tener órganos directivos propios de los municipios de gran población. El número de diputados se determina en función de la población (entre 25 (menos de 500.000) y 51 (más de 3.500.000)).

La elección de los diputados es indirecta. Los ciudadanos votan en las elecciones municipales por los concejales y con los resultados se determina proporcionalmente cuántos diputados corresponden a cada grupo político. Luego los concejales de cada partido eligen entre ellos mismos quienes serán diputados. Éstos eligen al presidente entre ellos, en mayoría absoluta en primera votación o simple en segunda. Puede darse moción de censura o cuestión de confianza de forma muy similar a la municipal.

Las **competencias provinciales**, como las municipales, pueden ser:

- Competencias propias:
    - Asistencia a los municipios, asumiendo la gestión de múltiples servicios en los municipios que no tengan medios para llevarla a cabo
    - Coordinación: Elaboran el **plan provincial de cooperación a las obras y servicios municipales**, que contiene todas las actuaciones que se van a llevar a cabo con financiación provincial. Si la diputación detecta que los costes de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá propuesta al respecto.
- Competencias delegadas: Mismas reglas que en el caso de los municipios. En la práctica no ha sido usada, por la creación de la admin. autonómica periférica.
- Competencias complementarias

11.4. LAS ISLAS

<u>Los cabildos insulares de Canarias</u>

El estatuto de Canarias los considera, **además de entidades locales, instituciones autonómicas** y han asumido competencias de la administración autonómica periférica.

Su régimen organizativo es similar al de los municipios de gran población en las islas de más de 175.000 habitantes (Gran Canaria y Tenerife) y las de población inferior podrán acceder por ley autonómica a petición del propio cabildo. En todo los demás tienen una

organización **muy similar a la de las diputaciones** con la diferencia de que **la elección de los concejales insulares es directa** y el presidente del cabildo es el candidato de la lista más votada. El consejo de gobierno insular puede tener miembros no electos pero no pueden ejercer funciones ejecutivas ni administrativas. Las competencias son las de las provincias adaptadas al contexto insular.

Los consejos insulares de Baleares

Sus competencias y funcionamiento son **muy similares a los de las diputaciones provinciales**, con la diferencia de que **los consejeros son elegidos por sufragio directo** (excepto en Formentera, donde todos los concejales electos forman parte del consejo). Los órganos de gobierno y administración son muy similares a los de los municipios de gran población.

11.5. ENTIDADES LOCALES FACULTATIVAS

- **Entidades locales supramunicipales**: Agrupaciones de municipios distinta de la provincia para la prestación de determinados servicios. Tienen personalidad jurídica propia. Algunos ejemplos son:
    - **Áreas metropolitanas**: Conjunto de municipios que forman parte de grandes aglomeraciones urbanas, entre los que existe una vinculación económica y social que hace necesaria la coordinación. La regulación remite a la legislación de las CCAA que son las que tienen potestad para crearlas, con la audiencia de la AGE y de los municipios afectados. Todos ellos deben estar representados y debe haber un reparto equitativo de las cargas y servicios.
    - **Mancomunidades:** Asociaciones de varios municipios que prestan a través de ellas determinados servicios. Pueden pertenecer a distintas CCAA si no lo impide la legislación de las mismas. Su constitución exige aprobación por mayoría absoluta de todos los plenos. Se regirán por unos Estatutos para cuyo proyecto debaten todos los concejales de todos los municipios en asamblea y posteriormente son aprobados por cada pleno.
    - **Comarcas:** Típicas en Aragón y Cataluña, donde son divisiones territoriales obligatorias y conllevan la disminución de competencias provinciales.
- **Entidades locales inframunicipales**: Tienen múltiples denominaciones (parroquias, barrios, aldeas, anteiglesias, pedanías…). Desde el 2013 no se pueden crear entidades inframunicipales con personalidad jurídica propia, se permite la permanencia de las ya existentes mientras garanticen su estabilidad presupuestaria.

11.6. LA ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL LOCAL

Las entidades locales solo podrán crear organismos institucionales en caso de presentar **estabilidad presupuestaria**. La creación y aprobación de sus estatutos corresponde al pleno, y el organismo ha de quedar adscrito a una concejalía.

Son de especial relevancia los **consorcios**, que se distinguen de las mancomunidades en que en éstas sólo participan municipios y en aquellos varias administraciones distintas.

11.7. EL CONTROL DE LAS ENTIDADES LOCALES

La autonomía local no elimina por completo la existencia de controles administrativos por parte del Estado o las CCAA, pero estos están limitados legal y constitucionalmente y nunca pueden ser generales sino particulares. Existen distintos tipos de control

- **Control ordinario (judicial)**: Cuando el Estado o la CA creen que una localidad está incumpliendo la legalidad o sus competencias pueden interponer un recurso contencioso-administrativo. Al Estado se le ha otorgado la facultad excepcional de suspender el acto en conflicto hasta que el órgano judicial pueda pronunciarse, pero sólo en supuestos de relevancia excepcional. Para ello el Delegado del Gobierno deberá realizar un requerimiento previo a la localidad y si esta no responde podrá suspender el acto y posteriormente interponer recurso contencioso-administrativo, para que el juez se pronuncie sobre dicha suspensión.

- **Controles administrativos previos**: Ciertos actos requieren autorización previa:
    - Consulta popular: Del Gobierno de la Nación
    - Ejercicio en régimen de monopolio de servicios: De la Comunidad autónoma
    - Otros supuestos establecidos en la legislación sectorial de la CA (aprobación definitiva de los planes urbanísticos…)

- **Controles administrativos posteriores**:
    - **Cumplir una obligación de la entidad en su lugar:** Se debe dar oportunidad a la entidad local para cumplir su obligación. Si no lo hace el Estado o la CA podrán actuar en sustitución de la entidad y a su costa. Siempre es recurrible
    - **Disolución de los órganos de gobierno local**: Medida excepcionalísima que requiere de un grave menoscabo de los intereses generales e incumplimiento de las obligaciones constitucionales. Debe ser adoptado por el Consejo de Ministros, con el acuerdo del Senado y oída la CA. Una vez disuelto se convocan elecciones y se nombra una comisión gestora provisional. Pensada para localidades que “enaltecieran el terrorismo”, en realidad solo se ha aplicado una vez, por corrupción urbanística, en el caso de Marbella.

- **Control económico**: Hemos visto previamente los casos en los que es preceptiva la autorización de la entidad que ejerza la tutela económica (CA o Estado en las CA que no han asumido esta función), especialmente cuando la entidad local no ha cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria.

12. LAS CORPORACIONES Y OTRAS FORMAS DE COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

12.1. LAS CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO

Las corporaciones son **entidades a medio camino entre la administración y las asociaciones privadas**, que agrupan a los particulares que comparten alguna característica (sobre todo, pero no únicamente, el ejercicio de una determinada actividad). **La CE** hace mención explícita a los colegios profesionales e indirecta a la organización cameral, pero **no establece la forma que han de revestir**, que le corresponde determinar al legislador.

La **competencia** no está reservada al Estado y muchas CCAA la han asumido como exclusiva. Sin embargo la constitución de sus órganos de gobierno y el ejercicio de sus funciones públicas quedan sometidas a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, de prerrogativa estatal.

Son **características** de las corporaciones:

- **Naturaleza jurídica pública**
- **Origen público:** Son creadas por una ley o un acto administrativo, no se crean por la libre voluntad de los asociados como sería el caso de las asociaciones privadas.
- **Dualidad de funciones, públicas y privadas**, que conllevan un régimen jurídico mixto: de sus funciones públicas y la constitución de órganos de gobierno conoce el régimen contencioso-administrativo, de sus funciones privadas el régimen civil ordinario.
- **Autofinanciación** a través de las cuotas de sus miembros
- Actúan en **monopolio**: Solo cabe una única corporación para el cumplimiento de sus funciones públicas. Esto no puede impedir la creación de otras asociaciones privadas, dirigidas al mismo colectivo y con las mismas funciones privadas.
- **Obligatoriedad de pertenencia indirecta**: estar colegiada es condición inexcusable para el ejercicio de una profesión o la titularidad de un derecho. Esta obligatoriedad debe venir justificada por la existencia de un interés público de suficiente relevancia.

<u>La organización cameral</u>

- Las **cámaras agrarias**: Nacieron a finales del siglo XIX como asociaciones privadas, pero a principios del XX se convirtieron en corporaciones de adscripción obligatoria. En 1986 se cambió su naturaleza eliminando los principales elementos corporativos y en 2005 se dejó en manos de las CCAA la regulación. La mayoría las eliminaron y solo sobreviven en Castilla y León.

- Las **cámaras de la propiedad urbana**: También nacen a finales del siglo XIX y se convierten en corporaciones al principio del XX. A partir de 1988 el legislador comienza con un proceso que terminará con su extinción en 1994. Sin embargo algunas CCAA las mantienen pero ya no como corporaciones sino como entidades de base asociativa.

- Las **cámaras de comercio, industria y navegación**: Mismos orígenes. Tras varias STC y decretos contradictorios respecto a la obligatoriedad de adscripción, en la actualidad están reguladas en la **Ley 4/2014** que indica que estarán **integradas obligatoriamente** por todas las personas físicas y jurídicas que ejerzan actividades comerciales, industriales, navieras o de servicios en el territorio nacional. Sin embargo **no pueden imponer cuotas**, se financiarán por los servicios que prestan o por aportaciones voluntarias de los miembros. Tienen atribuidas una serie de **funciones que la ley califica de públicas**: expedición de certificados, recopilación de la costumbre y usos mercantiles, asesoría a la administración, formación, tramitación de subvenciones, gestión de un censo público de empresas, estímulo de la exportación, la competitividad y la digitalización.

<u>Los colegios profesionales</u>

Son corporaciones de derecho público que agrupan a todos los que ejercen una determinada profesión titulada. Tienen funciones:

- **Públicas**: Recogidas en sus Estatutos, que se aprueban por el consejo de ministros a propuesta del consejo general de colegios, en el que se agrupan todos los colegios territoriales de la misma profesión (ver tema 4)
    - Regulación de la profesión
    - Régimen disciplinario: Criticado ya que supone dejar en manos del colectivo de profesionales la defensa de los derechos de sus clientes.
- **Privadas**:
    - Defensa de los intereses de su miembros
    - Prestación de servicios de todo tipo a sus colegiados

Desde hace un tiempo desde **Europa** se ha incidido en que los colegios profesionales pudieran estar mermando el **principio de libre competencia**, lo que ha conducido a la **modificación de varios aspectos:**

- **Colegiación obligatoria**: Sólo puede existir por razones imperiosas de interés general. Será el Estado el que determine cuáles son las profesiones de colegiación obligatoria, pero hasta ahora ningún gobierno se ha atrevido.
- **Colegiación única**: Solo es necesario estar colegiado en un único colegio para ejercer en cualquier lugar dentro de España, sin poder exigirse comunicaciones, habilitaciones o pagos extraordinarios para los que trabajen en lugar distinto.
- **Cuotas**: No pueden superar los costes de tramitación para que no se conviertan en una barrera de entrada
- **Seguro profesional**: Solo será obligatorio cuando una ley exija la suscripción.
- **Honorarios**: No podrán marcar honorarios ni obligatorios ni orientativos. Se exceptúa el caso de los abogados para las únicas finalidades de determinar los del turno de oficio y la condena de pago de honorarios de la parte contraria.
- **Visados:** Solo podrán ser obligatorios los que dicte el Gobierno por existir una relación directa entre el trabajo profesional y la integridad física y la salud de las personas (edificación, demolición, explosivos, minería). Los visados **dan fe de**:
    - La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo
    - La corrección formal e integridad de la documentación
    - **NO dan fe de** la corrección técnica ni de la adecuación a la legalidad

12.2. LAS ASOCIACIONES PRIVADAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL

Son asociaciones privadas que, además de cumplir los fines privados para los que han sido creadas por los particulares, ejercen funciones públicas de intervención sobre un determinado sector. Similares a las corporaciones pero de naturaleza jurídica privada.

Se trata de una denominación particular empleada únicamente para las **federaciones deportivas**, al ser asociaciones privadas con características particulares:

- Para su creación se precisa de **autorización** del Consejo superior de deportes
- Disfrutan de **monopolio**
- La **adscripción** es **forzosa si se quiere participar en competiciones oficiales**

Por estas particularidades y para proteger el derecho de asociación libre el TC las ha declarado una **forma excepcional**, únicamente válida cuando sea necesaria para la consecución de fines públicos y siempre que no se obligue a nadie a asociarse y se permita que se creen otras asociaciones con fines privados.

12.3. COLABORACIÓN DE LOS PARTICULARES EN LAS FUNCIONES PÚBLICAS

En algunos sectores se ha producido una **privatización y externalización del ejercicio de las funciones públicas** de control e inspección, a lo que ha contribuido la creciente especialización técnica y el propósito europeo de apertura al mercado de las actividades de contenido económico. Son ejemplos el ITV, la ITE, la limpieza urbana, el control de aguas, la gestión de vertidos…

Para ello la administración contrata a empresas cuyo objeto social es prestar ese tipo de servicio. A cambio o bien perciben un **precio** de la administración, o bien los usuarios les pagan unas **tarifas** acordadas por la administración, o bien ambas cosas

La **selección** de qué particulares prestarán el servicio depende de si se trata de:

- Número limitado de particulares: Técnica concesional
- Número ilimitado de particulares: Autorización administrativa

Existen ciertos **límites**:

- Se precisa un **control administrativo** que garantice el correcto ejercicio
- No pueden realizar aquellos servicios que lleven inherentes **funciones de autoridad**
- La autorización está sometida a **reserva de ley**
- Se establecerá un **régimen de incompatibilidades**
- Hay discusión doctrinal sobre si ejercen verdaderas funciones públicas o solamente colaboran con la administración, así como sobre si su valor probatorio es el mismo que el de los actos administrativos.

En todo caso, **el resultado del ejercicio ha de ser imputado a la administración**, de tal manera que los interesados puedan **recurrir** ante la administración por el resultado de esa actividad y posteriormente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.